Die Rechtskraft bei Entscheidungen über Wandelung und Minderung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Georg Zwierschowsky,
Referendar.

Breslau 1912.
Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Otto Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: Die Aufgabe.

Die Arbeit beschäftigt sich mit der Frage nach dem Umfange der Rechtskraft (§ 322, Abs. I ZPO.) in Anwendung auf das Wahlrecht des Käufers zwischen den Ansprüchen auf Wandelung und Minderung bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache (§ 462 BGB.).

Wenn es im § 322 Abs. I ZPO. heißt: „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist", so ist damit zwar eine Begrenzung, nicht aber eine Begriffsbestimmung der Rechtskraft" gegeben. Jedenfalls bleibt zunächst zweifelhaft, was hier unter „Anspruch" zu verstehen ist. Handelt es sich um einen Anspruch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches oder im Sinne der Zivilprozeßordnung?

Im besonderen fragt es sich, wie steht es mit der Anwendung des Begriffes „Anspruch" im Sinne der Zivilprozeßordnung auf die Rechte des Käufers auf Wandelung oder Minderung?

Diese Fragen wird man nicht lösen können, bevor man sich darüber Klarheit verschafft hat, in welchem Verhältnisse die beiden „Ansprüche" auf Wandelung und Minderung zu einander stehen.

In Rom standen dem Käufer bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache, abgesehen von der actio emti zwei „actiones" zur Verfügung: die actio redhibitoria, gerichtet auf Rückgabe des Kaufpreises gegen Rückstellung der Kaufsache, und die actio quanti minoris auf verhältnismäßige Preisminderung. Res judicata bezw. exceptio rei judicatae konnten auf den Bestand dieser actiones einwirken.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in § 462 die Rechte des Käufers, bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache vom Verkäufer Rückgängigmachung des Kaufes oder Herabsetzung des Kaufpreises zu verlangen, als Ansprüche bezeichnet.

Stellen sich nun die beiden „actiones“ bezw. die beiden „Ansprüche“ wirklich als zwei von einander gänzlich verschiedene dar, so daß also „res judicata“ bezw. „Rechtskraft des Urteils“ nicht in Betracht kommt, so entsteht die weitere Frage, ob alsdann nicht etwa „elektive Aktionen-“ bezw. „Ansprüchekonkurrenz“ vorliegt.

Das praktische Interesse an der hier zu entscheidenden Frage vom Umfange der Rechtskraft bei Entscheidungen über Wandelung und Minderung betrifft einmal den Fall, daß der Käufer, welcher mit der Klage auf Minderung des Kaufpreises obgesiegt hat bezw. abgewiesen ist, nunmehr noch auf Grund desselben Gewährsmangels auf Wandelung klagt. Weit häufiger allerdings wird es wohl sein, daß der Käufer, der auf Wandelung geklagt hat und unter der Begründung, daß der behauptete Gewährsmangel überhaupt nicht bestehe, abgewiesen ist, nunmehr auf Grund desselben behaupteten Mangels nochmals auf Minderung klagt.

Wieweit nun in derartigen Fällen die Rechtskraft der Entscheidung den einen oder den anderen Anspruch ergreift, im ersteren Falle die Grundlage des neuen Begehrens bilden kann, im zweiten Falle der Geltendmachung des neuen Begehrens entgegensteht, soll im folgenden untersucht werden.

I. Hauptteil: Römisches und gemeines Recht.

§ 1.

1. Die lex 25 § 1 D. 44, 2.

In lex 25 § 1 D. 44, 2 findet sich folgender Ausspruch Julians: „Est in potestate emtoris intra sex menses, redhibitoria agere mallet an ea, quae datur, quanti minoris homo cum veniret fuerit. nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor emturus non fuerit: quare vere dicetur eum qui alterutra earum egerit, sie altera postea agat rei judicatae exceptione summoveri.“

Hat der Käufer die actio quanti minoris angestrengt und stellt er später nochmals auf Grund desselben Gewährsmangels die actio redhibitoria an oder umgekehrt, so soll der zweiten actio die exceptio rei judicatae entgegenstehen.

Die Tatsache, daß diese Stelle sich in den Digesten findet, müßte eigentlich schon genügen, jede gegenteilige Ansicht über das Verhältnis der beiden actiones zu einander, sowie über die Wirkung der res judicata bezw. der exceptio rei judicatae über eine der beiden actiones auf die andere zu widerlegen.

Demnach herrscht darüber großer Streit. Deshalb ist es notwendig, auf das Wesen der „res judicata“ bezw. der „exceptio rei judicatae“ und der beiden actiones des näheren einzugehen, zu zeigen, welche Auffassung die Römer von der res judicata und von dem Verhältnis der einen der erwähnten actiones zu der anderen gehabt haben. Gelingt es, nachzuweisen, daß beide actiones miteinander identisch sind, so ist die Entscheidung unserer Frage für das römische Recht völlig gesichert.

§ 2.

2. Die res judicata.

Sowohl nach altem wie nach neuem Rechte hat man zu unterscheiden zwischen materieller und formeller Rechtskraft eines Urteils. Unter materieller Rechtskraft, welche für unsere Aufgabe allein in Betracht kommt, versteht man den Einfluß eines formell rechtskräftigen Urteils in einem neuen Prozesse, in welchem dieselbe Streitfrage zwischen denselben Parteien zur Entscheidung kommt.

„Nach[1]) römischer Anschauung, an der noch die klassische Zeit festhält, kommt ein Prozeß („actio“ später „judicium“ i. dies. Sinne) nur zustande durch übereinstimmenden Willen der kämpfenden Parteien. Mit diesem Vertrage, der ein neues eigentümliches Verhältnis zwischen den Rëi begründet, beginnt der Prozeß. Nicht vorher: denn alles, was voraufgeht, ist nur Vorbereitung, nicht nachher: denn die Streitbefestigung selbst fällt schon in den Prozeß hinein. Das erstere wird erwiesen durch den Sprachgebrauch der Juristen statt lis contestata, lis inchoata (auch actio inchoata) und judicium coeptum zu setzen. Der hauptsächlichste Inhalt des von den Parteien abgeschlossenen Vertrages geht aber dahin, daß an die Stelle des streitigen Anspruchs die bedingte Prozeßobligation treten soll. Man behauptet, die Zerstörung der actio „sei unabhängig vom Willen der Parteien“ (Bekker, Aktionen Bd. II, S. 181 u. a.), dieselbe habe ihre Wurzel in dem Grundsatze: „bis de eadem re ne sit actio“; dieser aber sei fast naturnotwendig, schütze die Würde des Gerichtes usw. Zugegeben, der naheliegende Gedanke: Die Wiederholung der Prozesse über dieselbe Sache ist ein notwendiges Übel (nicht das Sprichwort: bis de eadem re ne sit actio, welches nur die schon feststehende Konsumtionsregel ausdrückt) hatte hervorragenden Anteil an der Ausbildung des Prinzips der Prozeßkonsumtion“.

[1]) Wlaßak: Die Litiskontestation im Formularprozeß S. 56 fg.

Der maßgebende Zeitpunkt, demzufolge actio und obligatio untergehen, war der der Litiskontestation.

„Die[2]) Litiskontestation bringt, indem sie den Anspruch auf ein Urteil erzeugt, die frühere actio und obligatio zum Erlöschen. Daher kann man, mag das Urteil anerkennend oder absolvierend sein, in der Folge nicht mehr neuerlich klagen. Der frühere Anspruch ist erloschen, wie er unter der Herrschaft der Legisaktionen durch die Vornahme der legisactio erlosch. Nur war z. Z. der Legisaktionen, in der es keine Exzeptionen gab, der Anspruch stets ipso iure erloschen. Die[3]) Litiskontestation bringt ihn dagegen bald ipso iure bald ope exceptionis zum Erlöschen. Sie hebt ihn ipso iure auf, wenn das Verfahren ein judicium legitimum ist, die actio eine persönliche und die Formel eine in jus (d. h. eine solche, die mit oder ohne Fiktion eine Rechtsfrage stellt z. B. rem A^{i}. A^{i}. esse ex iure quiritium bei dinglichen, oportere bei persönlichen Klagen) ist. Sie hebt ihn ope exceptionis auf in allen anderen Fällen, in denen die aufhebende Wirkung zweifellos erst mit dem Formularprozeß entstanden ist: wenn der Prozeß nicht ein durch das Gesetz an Stelle der alten legis actio gesetzes judicium legitimum, sondern ein judicium imperio continens ist; wenn die actio eine „actio in factum“ (d. h. eine solche, die dem Geschworenen eine Tatfrage vorlegt, indem sie ihn anweist, zu entscheiden, wenn die Sache sich so verhält) ist, die es erst z. Z. des Formularprozesses gibt, und endlich, wenn es eine actio in rem, eine dingliche ist, für die daher anzunehmen ist, daß ihr die tilgende Wirkung der Litiskontestation z. Z. der Legisaktionen noch fremd war. Eine zweite actio ist in diesen Fällen nur durch eine aus der

---

[2]) Girard: „Geschichte und System des römischen Rechtes“, 1908 (v. Mayr) S. 1105.

[3]) Vgl. auch: Gaii, institutionum commentarii quattuor IV, 108: „alia causa fuit olim legis actionum. nam qua de re actum erat semel, de ea postea ipso iure agi non poterat; nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum“.

Rechtshängigkeit (deductio in judicum)[4]) geschöpfte Einrede ausgeschlossen, die ihrerseits durch eine Replik entkräftet werden kann, z. B. einer replica doli, wenn das Verfahren nicht mit dem Urteil geendet hat".

Hierzu einige Ausführungen: „Die[5]) römische actio ist die durch Rechtsnorm des jus civile und jus praetorium unter bestimmten Voraussetzungen gegebene Aussicht auf judicium. Um diese Aussicht einem bestimmten Subjekt zuzuschreiben, genügt das Vorhandensein einer Berechtigung absoluter oder relativer Natur, aus welcher Forderungen oder sonstige gegen einen anderen zu erhebende Begehren hervorgehen könnten, welche als „res de qua agitur" mittels jener actio geltend zu machen sind." Aber noch eine andere Bedeutung hat das Wort actio: „Der[6]) römische Privatprozeß selbst heißt bald actio, bald judicium, beide Ausdrücke schließen die Streitbefestigung ein, der erstere bezeichnet den volksrechtlich geordneten Prozeß mit Spruchformeln („legis actio"), der letztere den amtsrechtlichen mit Streiturkunden, später, seit den leges Aebutia und Julia, auch das gesetzliche Formularverfahren (judicium legitimum). Dieselben Worte zeigen das Kampfmittel an, womit die Parteien litigieren: actio ist der solenne Spruch, judicium die Schriftformel. „Judicium accipere" drückt zunächst die feierliche Handlung des Beklagten bei der Streitbefestigung aus: das Entgegennehmen der Prozeßurkunde aus den Händen des Klägers, der seinerseits agiert (agit, petit, contendit). Durch dieses zweiseitige Geschäft wird das Prozeßverhältnis begründet." Dieses ist die Litiskontestation,

---

[4]) Vgl. Gaii: a. a. O. IV, 107: „Si vero legitimo iudicio in personam actum sit ea formula, quae iuris civilis habet intentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio supervacua est si vero vel in rem vel in factum actum fuerit, ipso iure nihilo minu; postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei judicatae vel in judicium deductae".

[5]) O. Fischer: Recht und Rechtsschutz § 8. Wlaßak: Die Litiskontestation im Formularprozeß S. 18.

[6]) Wlaßak: Römische Prozeßgesetze II. Abtlg. S. 357 fg.

die Streitbefestigung. Hat diese stattgefunden, so ist die res in judicium deduziert.

„Mit[7]) der Litiskontestation ist actum, somit die actio verbraucht (konsumiert), so daß jede Wiederholung derselben actio ausgeschlossen ist.“ Und „in[8]) diesem Konsumtionsprinzip, beziehungsweise in dem „ne bis de eadem re sit actio“ haben die Römer eine zwar höchst formalistischen, aber sichere Regel gehabt, nach welcher die Wirkung des sachlich abweisenden Urteils in allen Fällen dieselbe sein muß, nämlich Verlust der actio.“ „Ist[9]) aber ein Urteil ergangen und dieses rechtskräftig (res judicata) geworden, so ist dadurch das bisher streitige Verhältnis definitiv zwischen den Parteien festgestellt. Folgerichtig ist weiterhin jede gerichtliche Geltendmachung eines dem Inhalt dieses Urteils widersprechenden Ausspruchs unstatthaft und wird mit der exceptio rei judicatae, vel in judicium deductae abgeschnitten.“

Über das Wesen dieser „beiden“ exceptiones herrscht nun großer Streit: man hat behauptet, die exceptio rei judicatae und die exceptio rei in judicium deductae seien zwei gänzlich verschiedene exceptiones:

„Diese[10]) Annahme ist unrichtig. Wie schon Cicero, de oratore I, 37 § 168 nur von einer exceptio „quod ea res in judicium ante venisset“, weiß, so meldet auch Gajus (III, 181; IV, 106, 107, 121), dem wir die tiefere Einsicht in die ganze Lehre verdanken, nur von einer exceptio, die stets gleichlautend als „exceptio rei judicatae vel in judicium deductae“ bezeichnet wird. Die exceptio lautete in klassischer Zeit ohne Zweifel;

> „Si ea res; qua de agitur, judicata vel in judicium deducta est inter . . .“

Die Worte „vel in judicium deducta“ blieben auch nach

---

7) Czyhlarz: „Institutionen des römischen Rechts.“ 1905, § 163.

8) O. Fischer: Recht und Rechtsschutz § 11.

9) Czyhlarz: a. a. O. § 163.

10) Lenel: „Das edictum perpetuum“ 1907, § 275 und O. Fischer: Recht und Rechtsschutz § 9.

beendetem Vorprozesse nicht weg: sie erfüllten auch jetzt noch einen Zweck: konnte doch das Urteil im Vorprozesse nichtig, das Judizium aber gültig konstruiert gewesen sein, in welchem Falle der Beklagte sich fortwährend auf die res in judicium deducta berufen mußte. Umgekehrt wird man aber auch, wenn der Vorprozeß noch nicht entschieden war, gleichwohl die Worte „judicata vel“ als unschädlich in der exceptio belassen haben; man beugte dadurch dem immerhin möglichen Mißverständnisse vor, als ob mit dem Urteil im Vorprozesse, das ja vielleicht während des Nachprozesses erfolgte, die Wirksamkeit der exceptio aufhörte.“

Eines ist jedoch hinsichtlich des Begriffes und des Wesens der hier in Frage stehenden exceptio festzuhalten:

Unter exceptio verstand man eine „Einschaltung[11]) in die Formel nach der Intentio, um die Ermächtigung des Geschworenen zur Kondemnation von einer zweiten Bedingung abhängig zu machen“, nämlich bei der exceptio rei judicatae vel in judicium deductae von der Bedingung, daß die Sache, um welche es sich im vorliegenden Falle handelte, nicht schon judiziert oder in judicium deduziert worden war. Hatte der Prätor gesehen, daß ein derartiger Fall vorliege, so konnte er, ohne einen Antrag seitens des Beklagten abzuwarten, von Amts wegen sie in die Formel einschalten. „Aus[12]) der Möglichkeit einer solchen Aufnahme von Amts wegen ergibt sich, daß die Begriffe exceptio und Einrede nicht identisch sind, da man als Einrede doch nur eine solche exceptio bezeichnen kann, die über Antrag des Beklagten zum Zwecke seiner Verteidigung aufgenommen wird.“ Übrigens bedurfte es, wie Gajus Institut. IV, 107 bezeugt, bei der actio in personam in jus concepta im judicium legitimum zur Berücksichtigung der Wirkungen der res in judicium deducta vel judicata überhaupt nicht der Einschiebung der exceptio rei in judicium deductae vel judicatae. Der Judex mußte sie in

---

11) Girard: a. a. O. S. 1123/24.

12) Czyhlarz: a. a. O. § 161.

diesem Falle von Amts wegen berücksichtigen. Und dieser Fall ist als der Normalfall anzusehen, so daß nur ausnahmsweise die exceptio rei judicatae vel in judicium deductae in Betracht kam.

Damit die res judicata ihre Wirksamkeit äußern kann, müssen zwei Voraussetzungen zusammentreffen: „es[13]) muß in dem neuen Prozesse ganz dieselbe Rechtsfrage, wie in dem früheren Prozesse, über welche schon rechtskräftig entschieden ist, verhandelt werden; es muß ferner der neue Rechtsstreit unter denselben Personen stattfinden."

So heißt es in l. 3 D. 44,2: „Julianus . . . respondit exceptionem rei judicatae obstare, quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur," und l. 7 § 4 h. t.: „et generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem queastio revocatur vel alio genere judicii", wobei „genus judicii" die Universal gegenüber der Spezialklage bezeichnet. Wir sehen also hier: in „eaedem personae" die subjektive und in „eadem quaestio" die objektive Grenze der res judicata. Nur letztere interessiert jedoch für unseren Fall, weshalb nur sie zur Besprechung gelangt.

Die Frage ist nur, wann liegt „eadem quaestio" vor? Es muß sich in beiden Prozessen um dieselbe Rechtsfrage handeln, wenn man darunter die Frage nach der Statthaftigkeit[14]) des geltend gemachten Anspruchs oder besser gesagt, des geltend gemachten Begehrens versteht. „Und[15]) hierin liegt wieder zweierlei: nämlich erstlich, wenn diese fehlt, so fällt auch die res judicata fort, sollte im übrigen auch der neue Prozeß mit dem früher abgeurteilten vielfach Ähnlichkeit haben. Und zweitens, wenn diese vorhanden ist, findet auch immer die res judicata statt, trotz etwaiger nicht unbeträchtlicher Verschiedenheiten der beiden Prozesse; es ist somit im letzteren Falle gleichgültig, ob

---

[13]) Vangerow: Pandekten 1863, Bd. I, S. 279.

[14]) Rümelin: Zur Lehre von der exceptio rei judicatae 1875, S. 31.

[15]) Vangerow: a. a. O. S. 279, Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. 6, S. 447 ff.

gerade dieselbe oder eine andere actio nachher angestellt wird, wenn nur die Rechtsfrage identisch ist."

Man könnte nun freilich weiter greifen und sagen: „Für[16]) das Vorhandensein der eadem quaestio genügt es auch schon, wenn nicht gerade dieselbe spezielle Rechtsfrage den Gegenstand des 2. Prozesses ausmache, sondern es sich nur um dasselbe allgemeine Rechtsverhältnis handele, was sich aus der intentio (id est ea pars formulae, quae desiderium actoris continet) ergebe, oder: eadem questio sei gegeben, sobald die spätere actio dieselbe „intentio" habe. Diese gibt ja gerade dasjenige Rechtsverhältnis an, um welches es sich im Prozesse handelt und welches zur Untersuchung durch den Richter gestellt wird. „In[17]) mehreren Stellen wird auch teils die intentio in direkte Verbindung mit der Konsumtion gesetzt (diese hier gleichgestellt der res judicata), teils wenigstens gezeigt, daß kein anderer Teil der Formula in diesem Verhältnis zu derselben stehe (vgl. Gaii, Komm. IV, § 131, 57 D. 151 l. 32 pr.)."

Die Entscheidung der Frage, ob das in Rede stehende Rechtsverhältnis in beiden Prozessen aus demselben Entstehungsgrund abgeleitet werden müsse, ist bei den actiones in personam zu bejahen, „denn[18]) jedes obligatorische Verhältnis wird durch seinen Entstehungsgrund individualisiert, m. a. W.: dieser gehört zu seinem eigentlichen Wesen. Daher ist auch der Entstehungsgrund entweder in der intentio ausdrücklich angegeben oder es wird doch darin auf die in einem anderen Teile der Formel (demonstratio oder praescriptio) enthaltene Angabe desselben verwiesen" z. B. „quidquid ob eam rem N. N. A^o^. A^o^. dare facere oportet," nachdem es vorher in der demonstratio hieß: „quod A. A. a N^o^. N^o^. rem emit." So wird denn auch in mehreren Stellen von den römischen Juristen bei den

---

16) Keller: über Litiskontestation und Urteil, S. 274.
O. Fischer: In Iherings Jahrbüchern, Bd. 40, S. 159.

17) Keller: a. a. O. S. 244.

18) Keller: a. a. O. S. 284.

actiones in personam Identität des Entstehungsgrundes bestimmt als Bedingung der res judicata gefordert. Wann im übrigen nach römischen Rechte Identität des rechtlichen Begehrens des actors vorlag, darüber geben die Quellen keine nähere Auskunft; sie zählen lediglich einzelne Fälle auf.

Das Ergebnis meiner Untersuchung, was nach römischem Rechte an der materiellen Rechtskraft des Urteils teilnimmt, läßt sich also dahin zusammenfassen:

1. Konsumiert[19]) wird die zum Prozeß gebrachte actio, formell ausgedrückt: der Inhalt der intentio, und
2. diese Konsumtion kommt für alle Fälle zugute dem Beklagten und steht entgegen dem Kläger,
3. damit die res judicata einer neuen actio mit Erfolg entgegengesetzt werden kann, ist unbedingt erforderlich, daß das Begehren im zweiten Prozesse mit dem im ersten Prozesse identisch ist.

§ 3.

3. Die Lehre Savigny's von der Rechtskraft des Urteils.

Die Entscheidung der Frage, was alles nach römischen und gemeinem Rechte an der Rechtskraft des Urteils teilnimmt, hat bis in die neueste Zeit zu großen Streitigkeiten geführt. Savigny lehrte: „Jede[1]) persönliche Klage setzt stets als Bedingung des Klagerechts voraus die Begründung einer Obligation. Bei allen Klagen gehört zur Verurteilung die Überzeugung des Richters von der Richtigkeit aller Bedingungen des Klagerechts und zugleich von der Unrichtigkeit aller etwa vorgebrachten Einreden. Zur Freisprechung dagegen genügt die Überzeugung von der Unrichtigkeit einer einzigen Bedingung des Klagerechts; ebenso aber auch die Überzeugung von der Richtigkeit auch

---

[19]) Keller: a. a. O. S. 411.

[1]) Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. VI, S. 356 ff.

nur einer einzigen Einrede. Es bleibt also bei der abstrakten Formel:

„Kläger wird mit der Klage abgewiesen" oder „Beklagter wird verurteilt 100 zu zahlen"

völlig ungewiß, was der Richter dabei gedacht hat. Daher ist es unmöglich bei einem künftigen verwandten Rechtsstreit von der Rechtskraft jenes Urteils Gebrauch zu machen, solange wir nichts wissen, als daß damals der Kläger obgesiegt hat oder abgewiesen worden ist. Aus diesen Erwägungen folgt, daß in der Tat die Rechtskraft auch die Gründe des Urteils mit umfaßt, d. h. daß das Urteil als rechtskräftig anzusehen ist nur in unzertrennlicher Verbindung mit den vom Richter bejahten oder verneinten Rechtsverhältnissen, wovon der rein praktische Teil des Urteils abhängig ist."

In diesem Sinne des Ausdrucks „Gründe" behauptet Savigny die Rechtskraft derselben. Um aber der Gefahr von Mißverständnissen zu entgehen, die aus der Vieldeutigkeit jenes Ausdrucks entsteht, will Savigny die in diesem Sinne aufgefaßten Gründe „Elemente des streitigen Rechtsverhältnisses und des (den Streit entscheidenden) Urteils" nennen und nunmehr den aufgestellten Satz so ausdrücken: „Die Elemente des Urteils werden rechtskräftig, jedoch nur die objektiven, welche eigentliche Bestandteile des Rechtsverhältnisses sind. Zu den objektiven Gründen gehören jedoch hauptsächlich die Bestandteile des Klagegrundes und die der Klage entgegengesetzten exceptiones. . ."

„Elemente[2]) sind aber diejenigen Bestandteile der Gründe, welche Entscheidungen enthalten. Alles, was der Richter entscheidet, wird rechtskräftig, so daß nicht nur die Entscheidungen über die durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Ansprüche, sondern auch diejenigen Entscheidungen die Rechtskraft erlangen, welche über den durch die Klage erhobenen Anspruch bedingten Rechte (Präjudizialpunkte,

---

[2]) Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. I u. II, S. 290. Savigny: a. a. O. Bd. VI, S. 350—370, 429—443, 451, 452. Windscheid: Pandecken Bd. I, 1906.

Legitimationspunkte usw.) erfolgt sind. Die Richtigkeit dieser auf die Entscheidung über Tatsachen ausgedehnten Formel ist vielfach, besonders von Wetzell und Unger bekämpft worden. Letzterer faßt das Ergebnis seiner Ausführungen dahin zusammen:

„Die Rechtskraft des Urteils reicht soweit, als der Inhalt des Urteits reicht und nur nach diesem bestimmt sich der mögliche Klagegegenstand und Umfang der Rechtskraft. Das Urteil enthält einen selbständigen und direkten Ausspruch nur über den konkreten Klageanspruch, also weder über Tatsachen noch über Präjudizialpunkte. Einen Ausspruch über Recht und Ansprüche des Beklagten kann das Urteil enthalten, wenn und insofern in der Anerkennung des Klagerechts notwendig eine Aberkennung der Ansprüche des Beklagten liegt; dagegen enthält das Urteil an sich niemals einen selbständigen Ausspruch über die positive Berechtigung des Beklagten“ und Wetzell:

„Die exceptio rei judicatae (wofür ich jedoch aus den oben erwähnten Gründen des § 2 „res judicata“ setze) kann überhaupt nur gegen Klagerechte begründet werden. Auf die Wahrheit oder die Unwahrheit einzelner Tatsachen oder Rechtselemente ist der materielle Begriff der Rechtskraft unanwendbar.“

Wir sehen aus dem Gesagten also: Savigny und mit ihm die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis (wenn auch schwankend) nehmen an: an der Rechtskraft einer Entscheidung nehmen teil der Tenor und die Entscheidungsgründe, letztere als Elemente des Urteils.

Ob in Wirklichkeit nach römischem Rechte die Urteilsgründe auch an der Rechtskraft des Urteils teilnehmen, mag dahingestellt bleiben. Richtig ist jedenfalls, daß man auch nach römischem Rechte auf die Urteilsgründe unbedingt zurückgreifen muß, um festzustellen, wann eadem res bezw. eadem quaestio vorliegt und somit die res judicata dem zweiten Prozesse entgegengesetzt werden kann. Eine weitere Wirkung hat aber ein jedes Urteil nach römischem und gemeinem Recht: eine jede rechtskräftige Entscheidung enthält

zugleich eine rechtskräftige Feststellung des einer jeden actio zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses. Dies ist besonders dann von großer Wichtigkeit, wenn die erste actio abgewiesen ist, weil festgestellt ist, daß das derselben zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht besteht. Wird nun eine neue actio auf dasselbe Rechtsverhältnis gestützt, wie die erste, so steht dem zweiten Prozesse die res judicata entgegen.

Hieraus folgt nun von selbst für unseren vorliegenden Spezialfall: Soll die res judicata dem actor gegenüber, welcher nach erfolgreicher Anstellung der actio quanti minoris nunmehr auf Grund desselben behaupteten Gewährsmangels gegen den Verkäufer mit der actio redhibitoria vorgeht oder umgekehrt, mit Erfolg durchgreifen, so müssen beide actiones miteinander identisch sein. Ist aber der actor aus dem Grunde mit einer der beiden ädilitischen actiones abgewiesen, weil das einer derselben zugrunde liegende Rechtsverhältnis, Mangelhaftigkeit der Kaufsache, nicht besteht, so enthält dieses erste rechtskräftige Urteil zugleich eine rechtskräftige Feststellung bezw. Verneinung des den beiden actiones zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses überhaupt, und der Verkäufer kann mit Recht, wenn er in einem neuen Prozesse mit der anderen der beiden actiones von demselben Käufer als actor auf Grund desselben behaupteten Gewährsmangels belangt wird, die res judicata diesem entgegenhalten. Dies ist für das römische und gemeine Recht unstreitig.

Ob nun die beiden actiones miteinander identisch sind, ist des näheren zu untersuchen. Bevor ich jedoch auf diese Frage eingehe, will ich erst zeigen, welchen Einfluß nach früherem Rechte die res judicata auf die rei vindicatio gehabt hat, wodurch der Beweis für die Behauptung, daß ein jedes Urteil nach römischem und gemeinem Rechte zugleich eine Feststellung des einer jeden actio zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses enthalte, wesentlich erleichtert wird.

§ 4.

4. Die Wirkung der res judicata bei der rei vindicatio.

Mit der rei vindicatio verlangt der Eigentümer einer Sache Herausgabe der im Besitze des Beklagten befindlichen Sache von demselben mit der Begründung, daß sie sein Eigentum sei. Die rei vindicatio ist also in erster Linie gerichtet auf Herausgabe der Sache cum sua causa. Um aber dahin gelangen zu können, muß der Richter zuerst feststellen, daß der actor wirklich Eigentümer der Streitsache ist. Erst auf Grund einer Entscheidung bezw. einer Feststellung des Eigentumes des actors und des Nichteigentumes des Beklagten oder umgekehrt, kann die Verurteilung zur Herausgabe der Sache bezw. die absolutio des actors erfolgen. Ist also festgestellt, daß der actor Eigentümer der Streitsache ist, so ist zugleich das Eigentum an dieser Sache dem Beklagten rechtskräftig abgesprochen. Die actio präjudiziert also zur Feststellung des Eigentums des actors. Wäre dem nicht so gewesen, so würde die bloße Herausgabe der Sache an den actor bezw. Eigentümer diesem nichts genützt haben; denn wer würde denn den Beklagten gehindert haben, nunmehr seinerseits die rei vindicatio gegen den früheren Eigentümer der Sache anzustrengen?! Der Erfolg würde also eine endlose Kette von Prozessen um die nämliche Sache sein.

Umgekehrt setzen wir den Fall, der actor wäre mit der rei vindicatio unterlegen; dadurch ist zugleich das Eigentum diesem rechtskräftig aberkannt, das des Beklagten aber zugleich rechtskräftig festgestellt. Wollte nun der actor auf Grund desselben behaupteten Eigentumserwerbsgrundes mit der rei vindicatio nochmals dieselbe Sache vom Beklagten wieder herausfordern, so könnte dieser ihm mit Recht res judicata entgegenhalten und somit absolutio des actors erzielen. Durch das erste Urteil in derselben Sache

ist ja das Recht des actors auf Herausgabe der Sache auf Grund seines behaupteten Eigentums überhaupt verneint.

An dem Beispiel der rei vindicatio sehen wir also, daß in der Tat nach römischem Rechte ein jedes Urteil zugleich eine rechtskräftige Feststellung des einer jeden actio zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses gehabt hat und gehabt haben muß. Und genau dieselbe Wirkung muß auch die res judicata bezw. exceptio rei judicatae vel in judicium deductae im römischen Rechte im Falle der absolutio des actors mit der actio redhibitoria oder der actio quanti minoris der Sache nach gehabt haben, denn durch das erste Urteil ist das Recht des Käufers überhaupt verneint, wie des weiteren noch zu beweisen sein wird.

Demnächst ist jedoch von dem Wesen der ädilitischen actiones, insbesondere von dem Verhältnis der beiden actiones zu einander zu sprechen.

§ 5.

5. Die res judicata bei der actio redhibitoria und der actio quanti minoris.

Wie bereits oben in § 1 dieser Arbeit erwähnt, findet sich eine Stelle in den Digesten, — l. 25 § 1 D. 44,2 —, welche sich ausdrücklich mit der Wirkung der res judica bezw. exceptio rei judicatae auf die ädilitischen actiones beschäftigt und welche wohl kaum mißverstanden werden kann. Sie sagt ja ausdrücklich, daß, sobald ein rechtskräftiges Urteil über die eine der beiden actiones ergangen ist, gegenüber der anderen res judicata gegeben ist, vorausgesetzt natürlich, daß es sich bei der Geltendmachung der beiden actiones um ein und denselben Gewährsmangel handelt. Obwohl durch diese Stelle eigentlich jeder Streit über das Wesen der beiden actiones entschieden ist, so muß dennoch des näheren auf dieses eingegangen werden, um zu untersuchen, ob nicht etwa die beiden actiones miteinander konkurrieren.

§ 6.

a) Rechtliche Konstruktion der ädilitischen actiones.

Während nach älterem römischen Rechte der Verkäufer für die Beschaffenheit der Kaufsache gar nicht haftete, vielmehr dem Käufer es überlassen blieb, durch besondere Garantiestipulationen sich zu sichern, führten später die kurulischen Ädilen, denen in Rom die Marktpolizei oblag, eine Haftung des Verkäufers für heimliche Mängel der Kaufsache ein, welche dem Verkäufer bekannt waren. Dieses sogenannte ädilitische Edikt, welches sich zunächst nur auf Sklaven und Vieh bezog, wurde später auch auf alle anderen Gegenstände des täglichen Geschäftsverkehrs ausgedehnt. Hatte der Verkäufer es unterlassen, den Käufer auf das Vorhandensein eines derartigen Mangels der Kaufsache aufmerksam zu machen, und zeigte sich innerhalb der gesetzlich bestimmten Gewährsfristen ein solcher erheblicher Mangel, so hatte der Käufer nach seiner Wahl gegen den Verkäufer die „actio redhibitoria“ (Wandelungsklage), gerichtet auf Rückgabe des Kaufpreises samt Zinsen gegen Rückstellung der Kaufsache, oder die „actio quanti minoris“ auf verhältnismäßige Preisminderung (Minderungsklage) auch „actio aestimatoria“ genannt, da sie auf das Interesse des Käufers ging.

Was nun das Ziel der beiden actiones im einzelnen anbelangt, so ist folgendes zu sagen: „Die[1]) actio redhibitoria bezweckte Aufhebung des Kaufgeschäfts durch Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises einerseits und Rückgabe der Kaufsache nebst Zubehör andererseits; die actio quanti miroris = actio aestimatoria dagegen ging auf Kürzung des Kaufpreises um den Betrag, welchen die Kaufsache wegen des Mangels weniger wert war, als beim Abschlusse des Kaufvertrages angenommen wurde.“ „Auch[2]) die actio aestimatoria (wie wir sie der Kürze

---

[1]) Seuffert's: Blätter für Rechtsanwendung 1904. S. 47.

[2]) Treitschke: Der Kaufvertrag in besonderer Beziehung auf den Warenhandel 1865. S. 336.

halber nennen wollen) enthält also ebenfalls eine Aufhebung des früheren Handels oder besser gesagt des früheren Kaufvertrages „in sich“. Die actio redhibitoria ging also zunächst auf Rückzahlung des ganzen Kaufpreises an den Käufer; daß der Verkäufer die Sache wieder zurückerhalten sollte, dahin ging das Interesse des Käufers in den weitaus meisten Fällen nicht; es ist dies ja nur eine selbständige Folge der Rückzahlung des Kaufpreises an den Käufer, da sonst ja derselbe ungerechtfertigt bereichert gewesen wäre, wenn er beides erhielte. Die actio aestimatoria war gerichtet auf Rückzahlung eines Teiles des Kaufpreises. Beide actiones beruhten auf ein und demselben Rechtsgrunde, Mangelhaftigkeit der Kaufsache. Und auch das Ziel beider actiones war insofern das gleiche, als mit beiden der Käufer vom Verkäufer verlangte, er möge ihn schadlos halten. Nur die Art der Schadloshaltung war eine verschiedene.

Nehmen wir folgendes Beispiel: Jemand hat ein Haus gekauft, welches mit einem wesentlichen Mangel behaftet ist. Der Käufer kann nun auf Grund dieses Mangels Wandelung oder Minderung verlangen. Mit der actio redhibitoria wird der Käufer vorgehen, wenn ihm an dem Hause nichts gelegen ist und er den Kaufpreis wiederzurückhaben will; dann wird er also den ganzen Kaufpreis z. B. 1000 vom Verkäufer zurückverlangen. Die actio aestimatoria aber wird der Käufer wählen, wenn das Haus für ihn noch einen gewissen, wenn auch nur geringen Wert hat, z. B. nur einen solchen von 500, 400, 300 usw. und wird vom Verkäufer verlangen, er solle ihm von 1000 etwa 500, 600, 700 usw. zurückzahlen.

Nun läßt sich aber doch der Fall denken, daß das Haus so wenig oder besser gesagt, einen umsoviel geringeren Wert für den Käufer hat, daß dieser Mehrwert gleich Null ist.

Der Antrag auf Preisminderung kann dann von selbst zur Wandelung wegen desselben Mangels führen, da der Verkäufer, wenn die Ware ganz wertlos gefunden wird,

so daß er gar nichts an Kaufgeld bekommen oder behalten kann, allemal die Rückgabe derselben fordern kann. Der Erfolg der actio quanti minoris wäre dann der gleiche, wie bei der actio redhibitoria. Zum Beweise meiner Behauptung berufe ich mich auf l. 43 § 6 D. 21,1. Diese lex lautet:

„Aliquando etiam redhiberi mancipium debebit, licet aestimatoria »id est quanti minoris« agamus: nam si adeo nullius sit pretii“

d. h. zu deutsch: „Zuweilen wird ein Sklave auch zurückgegeben werden müssen“, wenngleich man die „actio aestimatoria“ anstrengt, d. h. die „actio quanti minoris“, denn wenn er so sehr unter allem Preise ist, daß es, wie die Stelle in Übersetzung weiter lautet, dem Herrn nicht einmal dienlich ist, einen solchen Sklaven zu haben, z. B. wenn er rasend oder mondsüchtig ist, so wird es, wenngleich die actio aestimatoria angestrengt wird, doch in der Pflicht des Richters stehen, daß, nachdem der Preis an den Käufer zurückgegeben worden ist, die Ware zurückerhalten werde.

Daraus geht hervor, daß auch auf Grund der actio aestimatoria es unter Umständen zu einer Rückgabe des Sklaven, der Kaufsache überhaupt, kommen kann. Es ist ja auch selbstverständlich, daß der Käufer, welcher wegen voller Wertlosigkeit der Sache den ganzen Kaufpreis zurückerhält, nicht noch die Sache behalten darf[3]). „Nach der

---

[3]) Bechmann: System des Kaufes nach dem gemeinen Rechte, III, 2, S. 161, 1908: „Wie die redhibitoria keine volle Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern nur eine zwar verwandte, aber doch schwächere Wirkung bezweckt, so soll auch die aestimatoria nur die Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem gegenwärtigen Wert der Sache, also die Wertdifferenz ersetzen, die der Käufer dadurch erleidet, daß er die Sache, anstatt sie zurückzugeben, behält. Darum kann die aestimatoria überall angestellt werden, wo auch die redhibitoria ohne Rückgabe der Sache zulässig wäre (mortuus redhibetur). ... über die redhibitoria geht die aestimatoria nur hinaus, sofern die Redhibition rechtlich möglich, aber tatsächlich (durch Veräußerung usw. erschwert ist.“

l. 43 § 6 D. 21,1 sowie nach l. 25 § 1 D. 44,2 bewirkt die aestimatoria darum Redhibition, weil die Sache infolge des Fehlers nahezu wertlos ist[4])." Ja die l. 25 § 1 D. 44,2 spricht es auch ausdrücklich aus, daß

„aestimatoria etiam redhibitionem continet",

was doch eben nur bedeutet, daß die Wirkungen und Funktionen der actio aestimatoria auch die actio redhibitoria in sich trägt. Deshalb ist auch der Satz völlig richtig, welchen wir bei Cujazius[5]) finden und welcher zugleich bezeichnend ist für die Auffassung seiner Zeitgenossen von jener l. 25 § 1 Dig. cit., insbesondere von dem Verhältnis der beiden ädilitischen Rechtsmittel zueinander:

„... nec absurde — et minoris esse dicitur, quod nullius sit pretii, minusve, quod nihil est,"

was zu Deutsch heißt: „und nicht ist es töricht und man sagt, eine Sache sei weniger wert, wenn sie nichts kostet oder es sei weniger vorhanden, was gleich nichts ist".

Cujazius folgert dies aus fr. 32 de V. S. 50, 16: „Daß weniger gezahlt sei, nimmt man auch dann an, wenn nichts gezahlt ist". Diesen Satz halte ich für richtig, denn setzt man für „nichts" die Worte „weniger wie etwas", so kommt man zu dem Ergebnis: „weniger ist eine Sache wert, auch wenn sie nichts wert ist" oder „auch wenn sie weniger, als etwas wert ist".

Hat also die Sache für den Käufer einen Wert von „weniger, wie etwas" und verlangt der Käufer Rückerstattung des eben diesen Minderwert übersteigenden Betrages, so verlangt er eben, da der Wert der Sache gleich Null ist, Rückzahlung der ganzen Kaufsumme. Der Erfolg der actio aestimatoria wird also gleich dem der actio redhibitoria sein. Daß diese Wirkung eintreten kann, finden wir auch bei Mühlenbruch (Lehrbuch des Pandektenrechts II. S. 414, Anm. 8) und in „Gruchot's Beiträgen" (1858, II. Jahrg. S. 328) noch ausdrücklich bestätigt. So läßt

---

[4]) Hanausek: „Die Haftung des Verkäufers", Bd. I, S. 128; 1883.
[5]) Cujacii: „Operum Tomus Sextus", S. 344, ad. l. 25 § 1 D. 44,2.

sich auch nur der Inhalt der l. 25 § 1 D. 44,2 verstehen und in diesem Sinne hat sich auch das Reichsoberhandelsgericht[6]) in seiner Entscheidung vom 24. Juni 1873 ausgesprochen, „daß nämlich auch die actio quanti minoris zur vollständigen Restitution des Preises zu führen vermag, daß sie durchaus die Funktionen und Wirkungen der actio redhibitoria hat, sofern durch den Mangel die Ware völlig wertlos ist".

Daraus folgt: beide actiones sind im Grunde genommen als ein und dieselbe, auf demselben Rechtsgrunde beruhende actio aufzufassen oder „verschiedene Seiten ein und desselben Anspruches[7]), welche sich „nur in dem unterscheiden, was der Berechtigte verlangt"[8]).

Wäre dem nicht so, so wäre jene l. 48 § 2 de aed. ed. unhaltbar, nach dieser soll es nämlich dem Käufer nichts schaden, wenn er nach Ablauf der für die actio redhibitoria gesetzten Frist, innerhalb Jahresfrist mit der actio aestimatoria klagen will, denn, sagt Cujazius (a. a. O.): der einzige Unterschied zwischen den beiden actiones liegt einzig und allein in der Frist ihrer Geltendmachung. Dagegen betont Cujazuis ebenda ausdrücklich, daß dann die actio aestimatoria ausgeschlossen sein solle:

„si redhibitoria intra sex menses iudicatum sit contra emtorem",

selbst wenn die aestimatoria die Rückgabe der ganzen Kaufsache enthält, weil in diesem Falle dem Käufer, welcher mit der actio quanti minoris vorgeht, die exceptio rei judicatae entgegensteht.

Nur wenn man beide actiones für identisch hält, läßt sich jene Stelle in den Basiliken 51, II, 23 aufrecht halten, welche auch die Auffassung der Juristen jener Zeit (9. Jhrdt. n. Chr.) bezüglich des Verhältnisses der beiden actiones

---

[6]) Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts. Bd. X, S. 351 1874.

[7]) Merkel, über den Konkurs der Aktionen. 1877. S. 134.

[8]) Bechmann a. a. O. § 354.

zu einander wiederspiegelt. Hiernach hat der Käufer die Wahl, diese oder jene actio anzustrengen,

„ἐπὶ τῷ διαφέροντι ἢ τῇ ἀποδόσει τοῦ δούλου“

und es genügt völlig, wenn der Käufer (χρήσεται)

„χρησάμενος οὖν τῇ μιᾷ“.

Also nur eine einzige actio, dasselbe, was in l. 25 § 1 D 44,2 mit den Worten „alterutra earum“ ausgesprochen ist. Strengt der ἀγοραστής später die andere actio an, so

„ἐκβάλλεται τῇ περὶ τῶν κεκριμένων παραγραφῇ“.

Auf Grund dieser Feststellung gelangen wir zu dem Ergebnisse: beide actiones beruhen auf ein und demselben Rechtsgrunde und sind identisch.

Es entsteht aber nun die weitere Frage, ob nur durch Vorliegen von res judicata die zweite der beiden actiones ausgeschlossen wird oder ob nicht etwa die beiden actiones in irgend welcher Weise mit einander konkurrieren. Dies ist des Näheren zu untersuchen.

§ 7.

b) Ausschluß einer Konkurrenz dieser beiden actionen.

„Unter Konkurs[1]) versteht man die Koexistenz, welche die Notwendigkeit ihrer Lösung zugunsten des einen Konkurrenten und zum Nachteil des anderen in sich trägt, und bei den Aktionen hat sich diese Lösung, da die actio ihr ganzes Wesen in der Erreichung des ihr mit der anderen gemeinsamen Zieles findet, als Verlust ihrer Wirksamkeit und so als Untergang der actio zu gestalten. Es empfiehlt sich daher unter konkurrenten Aktionen nur diejenigen zu verstehen, bei welchen der Erfolg der einen actio auf die andere absorbierend wirkt.“

Man unterscheidet elektive und kumulative Aktionenkonkurrenz, je nachdem die zweite actio nach der ersten ausgeschlossen oder, sei es ganz, sei es teilweise, zulässig ist.

---

[1]) Merkel: „über den Konkurs der actionen“, 1877, S. 6.

Für unseren Fall kommt jedoch nur die erstere Art der Aktionenkonkurrenz in Betracht. Bezüglich der Frage, wann Aktionen miteinander elektiv konkurrieren, herrscht Streit: „Nach[2]) der einen Ansicht treten actiones ex contractu mit einander in Konkurrenz, wenn beide denselben Zweck verfolgen; ferner, wenn sie dasselbe sie erzeugende Rechtsverhältnis oder denselben mit ihnen zu verfolgenden Anspruch nach Grund, Art, Gegenstand und Zweck gemeinsam haben, während nach Savigny es auf den juristischen Gegenstand der mehreren Aktionen ankommt, d. h. nicht nur auf die mit der actio geforderte Leistung, sondern auch auf die Absicht, welche die Parteien oder die Rechtsregel in dieselbe hineinlegen. Keller dagegen verlangt Einheit der die actio begründenden Tatsache.“ Von Bedeutung sind jedoch nur die Theorien von der Identität des „Zweckes“ und von der des „juristischen Gegenstandes“.

Zweck der actio redhibitoria ist Rückgängigmachung des Kaufes; der Käufer will den gezahlten Kaufpreis zurück haben. Zweck der actio aestimatoria ist Herabsetzung des Kaufpreises. Die Zwecke beider actiones erscheinen also für den ersten Augenblick verschieden. Hält man jedoch daran fest, daß die actio aestimatoria in die actio redhibitoria übergehen kann, so werden sich schließlich die Zwecke beider Aktionen miteinander decken. Beide actiones sind miteinander identisch.

Nun haben allerdings für das römische und gemeine Recht die meisten Schriftsteller eine Konkurrenz der beiden hier in Frage kommenden actiones verneint (Merkel, a. a. O. S. 134; Gebhard, Diss. Jena 1907, S. 5; Peters, Die Klagenkonkurrenz, S. 6), indem sie davon ausgingen, daß beide actiones einen verschiedenen Zweck verfolgen. Hält man aber daran fest, daß beide actiones auf dem identischen, bald enger bald weiter gefaßten Rechtsgrunde beruhen und den nämlichen Zweck verfolgen, nämlich:

---

2) Merkel: a. a. O. S. 82.

Schadloshaltung durch den Verkäufer, wobei nur die Art der Schadloshaltung eine verschiedene ist, so ist eine elektive Konkurrenz der beiden Aktionen an sich nicht zu leugnen und es würde alsdann die erfolgreiche Geltendmachung der einen actio die andere actio von selbst hindern, ohne daß der Verkäufer sich auf die res judicata zu berufen brauchte.

Und doch scheint eine elektive Konkurrenz der beiden actiones ausgeschlossen, denn wenn beide actiones eben nur verschiedene Arten der Geltendmachung des erhobenen Begehrens sind, so ist auch nur ein einziger Zweck vorhanden, nämlich: Schadloshaltung des Käufers durch den Verkäufer. Wenn also beide Aktiones sich im Grunde genommen nur als eine einzige actio darstellen, so kann von einer Konkurrenz derselben keine Rede sein.

Aber auch von einem anderen Gesichtspunkte aus betrachtet, ist eine elektive Konkurrenz ausgeschlossen.

„Für[3]) das Verhältnis der actio redhibitoria zur actio quanti minoris hat ein neuerer Schriftsteller (Hartmann, Arch. f. d. ziv. Prax. 50, 121—123) den Gesichtspunkt der prozessualischen Konsumtion als den maßgebenden aufgestellt.“ Merkel kommt dann des weiteren zu dem Ergebnis, daß beide actiones identisch und nur „als verschiedene Seiten eines und desselben Anspruches“ zu betrachten sind, welche der Käufer auf Verbesserung seiner Lage hat, zwischen denen ihm eine electio freisteht, die aber nicht nur für den actor, sondern auch für den Richter (l. 43 § 6 D. 21, 1) festgesetzt ist. „Deshalb war allerdings mit der actio aestimatoria das Redhibitionsrecht konsumiert (vgl. l. 25 § 1 D. 44, 2). Wenn nun aber der Kaufgegenstand des Kaufens doch wert gewesen ist und das vitium kein so bedeutendes, dann lag in der zitierten Stelle die Redhibition nicht in der ersten actio, und die actio redhibitoria wäre jedenfalls nicht für unzulässig zu erachten. Dann bedingte die prozessualische Konsumtion

---

3) Merkel: a. a. O. S. 134.

wenigstens in diesem Falle nicht die Identität der beiden actiones und man kann annehmen, daß auch in Erkenntnis der Verschiedenheit beider Ansprüche die Römer den actor, abgesehen von jener Konsumtion zur bindenden Auswahl zwingen wollten." Wenn also schon die einseitige Wahl des Käufers zwischen den beiden Aktionen, so muß erst recht das Urteil bezw. die Litiskontestation einen Ausschluß der zweiten actio mit sich bringen, welcher, wie aus dem Wortlaut der l. 25 § 1 D. 44,2 erhellt, mit der res judicata geltend gemacht wird und welcher nicht schon ipso iure mit der Konsumtion bezw. dem Urteil über die erste actio eintritt.

Bei der Aktionenkonkurrenz aber tritt die materielle Konsumtion ipso iure mit dem Urteil bezw. der Litiskontestation ein. Eisele[4]) hat die beiden Ausdrücke „Konsumtions- und Solutionskonkurrenz" geprägt; unter die erstere Gruppe stellt er alle actiones, welche mit einer actio ex delicto konkurrieren, unter die letztere alle auf Verträgen beruhenden actiones.

„Konkurrenzen[5]), welche auf actiones ex contractu beruhen, sind Solutionskonkurrenzen, da hier die Einheit des Grundes — eadem causa — und Einheit der Leistung — eadem res — nicht vorliegen kann." Die Quellen weisen jedoch nur eine einzige Stelle auf, in welcher zwei actiones ex contractu auf ein und demselben Grunde beruhen und ein und dieselbe Leistung zum Gegenstande haben, die actio communi dividundo und die actio pro socia. „In[6]) den anderen Fällen ist von einem gemeinsamen zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse keine Rede, sondern, wenn eine gemeinsame causa zweier actiones ex contractu vorkommt, so handelt es sich um einen Fall mit actiones ex delicto, indem beiden actiones die verletzende Handlung gemeinsam ist. „Unterliegt[7]) aber der actor mit einer

---

[4]) Eisele: Zur Lehre von der Klagenkonkurrenz im Arch. f. d. ziv. Prax. 79, S. 327 ff.

[5]) Peters: Die Klagenkonkurrenz 1902, § 7.

[6]) „ a. a. O. § 4.

[7]) „ a. a. O. § 7.

actio, so steht ihm bei der Solutionskonkurrenz," welche ja hier nur in Frage käme, „da er keine Befriedigung erlangt hat, die andere actio ungeschmälert zu. Durch absolutio in der Sache selbst wird zugleich über den Grund der abgewiesenen actio entschieden. Bei Solutionskonkurrenz beruht jedoch jede actio auf einem einzigen Grunde. Es steht infolgedessen der Anstellung der zweiten actio in voller Höhe nichts im Wege."

Bei einem obsiegenden Urteil würde jedoch im Falle der Solutionskonkurrenz an Stelle der ersten actio die actio judicati treten und diese eventuell wiederum mit der zweiten actio konkurrieren, wenn nämlich der actor Befriedigung noch nicht erhalten hat.

Da jedoch, wie wir gesehen haben, beide actiones auf ein und demselben Rechtsgrunde beruhen, nämlich Mangelhaftigkeit der Kaufsache, so kann eine Solutionskonkurrenz für uns gar nicht in Frage kommen, und natürlich erst recht nicht eine Konsumtionskonkurrenz. Ja im Falle eines absolvierenden Urteils wäre bei einer Aktionenkonkurrenz, wie wir gesehen haben, eine zweite actio nicht ausgeschlossen. Dem widerspricht jedoch der Wortlaut der l. 25 § 1 cit., nach welcher in jedem Falle der zweiten actio die res judicata bezw. die exceptio rei judicatae vel in judicium deductae entgegensteht. Es kommt noch hinzu, daß „die Erfüllung[8]) der mit den konkurrenten Aktionen geforderten Leistung allein als das regelmäßig den Konkurs lösende Moment zu betrachten ist, nach l. 25 § 1 D. cit. aber erst dann die zweite actio ausgeschlossen ist, wenn res judicata vorliegt. Und nimmt man mit Merkel (a. a. O.) an, daß schon die einseitige Wahl des Käufers zwischen den beiden actiones genügt, um die zweite actio auszuschließen, so kann von irgend einer Konkurrenz der beiden actiones nicht die Rede sein und es bleibt nur übrig, daß durch res judicata bezw. exceptio rei judicatae vel in judicium deductae ein Ausschluß der zweiten actio herbeigeführt werden kann.

---

8) Merkel: a. a. O. S. 14.

Es handelt sich nunmehr nur noch darum, die Wirkung der res judicata gegenüber der zweiten actio zu zeigen.

§ 8.

6. Die res judicata bei Obsiegen des Käufers.

„Der Käufer[1]), der wegen eines Mangels der Kaufsache Redhibition oder Preisminderung erlangt hat, kann wegen desselben Mangels den anderen ädilitischen Anspruch nicht geltend machen. Die materielle Konsumtion (Befriedigung) des einen der ädilitischen Ansprüche vernichtet den anderen, was sich aus den logischen Verhältnissen und der Identität der beiden actiones ergibt.“ So wie nun bei einer Verurteilung des Beklagten auf Grund der rei vindicatio zunächst das Eigentum des actors rechtskräftig festgestellt wird, so enthält auch eine Verurteilung des Beklagten auf Grund der actio redhibitoria oder der actio quanti minoris zunächst eine rechtskräftige Feststellung des den beiden actiones zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, eine Bejahung des dem Käufer zustehenden Anspruches, gerichtet auf Schadloshaltung des Käufers durch den Verkäufer, ohne daß dabei der Satz umgestoßen wird, daß die Elemente an der Rechtskraft nicht teilnehmen, da ja eine Entscheidung über die eine oder die andere der beiden actiones nicht eine solche über ein Urteilselement, sondern über den eigentlichen Streitgegenstand ist. Für das römische und gemeine Recht ist diese Wirkung der Entscheidung, wie wir bei der rei vindicatio gesehen haben, unumstritten. Der Käufer hat allerdings die Wahl zwischen den beiden actiones, diese Wahl ist aber durch die Litiskontestation vollzogen. Da aber beide actiones identisch sind, so ist es auch vollkommen konsequent, daß aus der Litiskontestation, welche ja im römischen Prozesse der klassischen Zeit dieselbe Wirkung besaß, wie das Urteil, auch gegen die andere actio res judicata bezw. die exceptio

---

[1]) Hanausek: a. a. O. Bd. I, S. 163 fg.

rei judicatae vel in judicium deductae begründet ist. Wäre dem nicht so, so könnte für den Fall des Obsiegens des actors mit der actio quanti minoris derselbe nochmals gegen den Verkäufer auf Grund desselben behaupteten und bereits festgestellten Gewährsmangels mit der actio redhibitoria vorgehen, was eine schwere Schädigung des Verkäufers bedeuten würde. Daß diese Folgen das römische Recht nicht beabsichtig haben kann und auch tatsächlich nicht beabsichtigt hat, ergibt sich unstreitig aus der l. 25 § 1 D. 44,2 sowie aus dem Wesen der beiden actiones und dem der res judicata.

§ 9.

7. Die res judicata bei absolutio des Käufers.

Wie stand es nun nach römischem Rechte, wenn eine absolutio des Käufers eingetreten war? Hier ist zweierlei zu unterscheiden: Der Käufer war mit der actio redhibitoria unterlegen auf Grund der exceptio temporis; dann konnte gleichwohl trotz der Identität der beiden actiones die actio quanti minoris angestrengt werden, und zwar mit Erfolg, da ja die erste actio rechtlich gar nicht existierte. Anders freilich war es, wenn sich im Laufe des Prozesses ergab, daß der vom Käufer behauptete Mangel, also das der actio zugrunde liegende Rechtsverhältnis, überhaupt nicht bestand und aus diesem Grunde die absolutio des Käufers erfolgen mußte. Weshalb es zur absolutio gekommen war, das ergab ja die sententia und für die Frage, ob eadem quaestio vorlag, war die intentio maßgebend. Das erste Urteil (bezw. die Litiskontestation) hatte in Rom zweifellos die Kraft und den Umfang, daß das Vorhandensein bezw. das Nichtvorhandensein des einer actio zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses festgestellt wurde. War also bei der rei vindicatio festgestellt (und dies zeigte die sententia), daß der actor Eigentum nicht besaß und war deshalb eine absolutio erfolgt, so war damit das

Begehren des actors überhaupt als ungerechtfertigt verneint. Ebenso mußte es bei den ädilitischen actiones sich verhalten. War festgestellt, daß die Kaufsache nicht mangelhaft sei, so war dadurch das Vorhandensein des der einen oder der anderen actio zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und damit das Begehren des actors überhaupt verneint. Es war festgestellt, daß es an der Voraussetzung für die beiden actiones überhaupt fehlte. Der Verkäufer konnte, wenn der Käufer nunmehr die zweite der beiden actiones gegen ihn anstrengte, Zurückweisung der durch das frühere, über die erste ädilitische actio ergangene Urteil, konsumierten zweiten ädilitischen actio durch Berufung auf die res judicata bezw. auf die exceptio rei judicatae vel in judicium deductae begehren. Denn durch das über die erste actio ergangene Urteil war ja endgültig festgestellt, daß ein Gewährschaftsanspruch überhaupt rechtlich gar nicht existierte.

Die Ansicht Dernburg's[1]) „die Erhebung der redhibitorischen actio nimmt dem Käufer nicht das Recht auf die Preisminderung statt Redhibition zu klagen", glaube ich, besonders im Hinblick auf die l. 43 § 6 D 21,1 und das „alterutra" der l. 25 § 1 D. 44,2 widerlegt zu haben.

---

[1]) Dernburg: Pandekten Bd. II, S. 274; 1889.

II. Hauptteil: Reichsrecht.

Im modernen Rechte ist die res iudicata im alten römischen Sinne verschwunden. An ihre Stelle ist die Rechtskraft des Urteils getreten.

Es handelt sich nur um die Lösung der Frage: Ergreift die über das Wandelungsrecht ergangene rechtskräftige Entscheidung auch das Minderungsrecht oder umgekehrt?

Bevor ich zur eigenen Beantwortung dieser Frage übergehe, möchte ich zwei sich zum Teil widersprechende Urteile auszugsweise, d. h. soweit deren Inhalt für die Lösung meiner Aufgabe in Betracht kommt, anführen, welche in ein und derselben Sache, in welcher diese Frage mit zur Entscheidung gestellt worden ist, ergangen sind.

§ 10.

1. Der Standpunkt des Oberlandesgerichts Breslau und des Reichsgerichts in der Frage von dem Umfange der Rechtskraft des Urteils über Wandelung und Minderung.

Den von mir zu besprechenden Urteilen liegt folgender Tatbestand zugrunde[1]):

„Durch notariellen Vertrag vom 6. Juni 1908 hat die Klägerin das ihr gehörige Restgut G. Nr. 10 für den Preis von 25000 Mark an die mitbeklagte Ehefrau verkauft. Diese hat indessen nicht nur die Entgegennahme der Auflassung verweigert, sondern auch den Vertrag wegen Irrtums und Betruges angefochten, sowie eventuell Wandelung verlangt wegen Mangels angeblich zugesicherter Eigenschaften. Die von ihr dieserhalb gegen die jetzige Klägerin erhobene Klage ist durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Oberlandesgerichts zu Breslau abgewiesen worden.

---

[1]) Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts 55. Jahrg. 1911, Beilageheft S. 911.

Die Klägerin verlangte darauf im Klagewege Erfüllung des Vertrages.

Die Beklagten haben der Klage widersprochen. Dabei haben sie in erster Instanz wiederum erklärt, daß sie den Vertrag vom 6. Juni 1908 wegen Irrtums und Betrugs anfechten; eventuell haben sie auch wieder die Einrede der Wandelung erhoben. Das Landgericht hat demgegenüber die von der Klägerin auf Grund des Urteils vom 30. Juni 1909 vorgebrachte Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache für begründet erachtet und deshalb die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Die Beklagten haben hiergegen Berufung eingelegt und in der Berufungsinstanz auf Befragen von seiten des Gerichts erklärt, auf Grund der Gewährsleistung der Klägerin nur einen Anspruch auf Minderung des Kaufpreises, nicht auf Wandelung, geltend machen zu wollen."

Das Oberlandesgericht in Breslau hat durch Urteil vom 22. Juni 1910 die Berufung zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen war ausgeführt[2]):

„Der von den Beklagten geltend gemachten, auf die gleichen Mängel wie früher gestützten Minderung steht die Rechtskraft der Vorentscheidung entgegen. Es war dabei davon auszugehen, daß sowohl das Wandelungs- wie das Minderungsverlangen ihre Grundlage in der Gewährleistungspflicht des Verpflichteten haben, sich also im Grunde als ein und derselbe Anspruch darstellen, der nur in zwei verschiedenen Formen geltend gemacht werden kann, hinsichtlich derer dem Berechtigten bis zu dem im § 465 BGB. bezeichneten Zeitpunkt ein jus variandi derart zusteht, daß er zwar immer nur eine Form verlangen, diese aber jederzeit durch die andere ersetzen kann. Wird nun dem Berechtigten der Wandelungs- oder der Minderungsanspruch durch rechtskräftiges Urteil abgesprochen, mit der Begründung, daß die behaupteten Gewährsmängel nicht bestehen, so ist damit die Gewähr-

---

[2]) Urteil des OLG. Breslau III. Zivil-Senat 22. VI. 1910.

leistungspflicht hinsichtlich der geltend gemachten Mängel überhaupt verneint und daher auch für die andere, bisher nicht geltend gemachte Form des Gewährleistungsanspruchs kein Raum mehr. Im vorliegenden Falle ist im Vorprozesse festgestellt, daß die von den Beklagten behaupteten Gewährsmängel nicht bestehen und ihnen auf Grund dieser angeblichen Mängel ein Gewährleistungsanspruch überhaupt nicht zusteht. Dann sind sie künftighin ebensowenig in der Lage auf dieselben Gewährsmängel hin Minderung zu begehren, als sie noch berechtigt sind, Wandelung zu verlangen. Dieses allein dem Zwecke der Rechtskraft und vernünftiger Prozeßpolitik entsprechende Ergebnis steht weder mit den Grenzen der Feststellungsklage noch mit denen der Rechtskraft im Widerspruch. Bei der Anwendung des § 322 Abs. I ZPO. auf die Abweisung negativer Feststellungsklagen muß der positive Inhalt der in Rechtskraft übergehenden Entscheidung aus den Gründen entnommen werden. In die Rechtskraft geht allerdings nur die Hauptentscheidung über (nicht entgegen der Savignyschen Theorie bei Entscheidung über Urteilselemente und die Konsequenzen für nicht geltend gemachte Ansprüche oder Teile von ihnen), die Hauptentscheidung aber in der Tragweite und in dem Umfange, wie er sich aus den Entscheidungsgründen ergibt.

Würde es sich bei dem Rechte der Wandelung und Minderung um eine echte Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers handeln, so würde die Abweisung der Wandelung der auf denselben Gewährsmangel gestützten Minderung schon deshalb entgegenstehen (und umgekehrt), weil durch die mit der Klage auf Wandelung vorgenommene Wahl nach § 263 Abs. II BGB. das Recht auf Minderung verloren gegangen wäre. Letzteres wird verneint, weil nach § 465 BGB. der Käufer stets auf die zweite Form des erhobenen Anspruchs zurückkommen kann, solange nicht der Verkäufer sich mit der einen Form einverstanden erklärt hat.“ Es heißt dann weiter im Urteil: „Es wäre aber völlig widersinnig, wenn man der über den mit der augenblicklichen Tendenz der

Wandelung geltend gemachten Gewährleistungsanspruch ergehenden Entscheidung, daß ein Gewährleistungsanspruch im ganzen nicht bestehe, ihre Kraft dann versagen würde, wenn derselbe Anspruch demnächst in der augenblicklichen aber an sich jeden Augenblick variablen Tendenz der Minderung geltend gemacht werden sollte. Der zu Unrecht mit der Wandelungsklage Beklagte wäre dann immer zu der Feststellungsklage genötigt, daß auch ein Minderungsrecht nicht bestehe." Das Urteil schließt sodann mit einem Hinweis auf die Wirkung der rei vindicatio auf den Eigentumsanspruch. Wie bei der rei vindicatio das Eigentum dem Kläger entweder zuerkannt oder abgesprochen werde, so müsse auch eine rechtskräftige Entscheidung über das Wandelungs- oder Minderungsrecht eine Feststellung bezw. Verneinung der Gewährleistungspflicht überhaupt enthalten.

Das Reichsgericht, V. Zivil-Senat, hat der gegen dieses Urteil eingelegten Revision durch Urteil vom 12. April 1911 stattgegeben und das Urteil des OLG. Breslau aufgehoben.

In den Entscheidungsgründen[3]) bekämpft es die Ansicht des Berufungsgerichts, „daß auch dem Einwande der Beklagten, mit dem sie Minderung begehren, das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses deshalb entgegenstehe, weil der von der Beklagten eventuell erhobene Wandelungsanspruch als sachlich unbegründet abgewiesen sei." Das Reichsgericht wendet sich ferner gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, welche dahin geht, daß der Wandelungs- und der Minderungsanspruch im Grunde ein und derselbe Anspruch, beruhend auf der Gewährleistungspflicht des Verkäufers, sei, welcher nur in zwei verschiedenen Formen geltend gemacht werden könne und zwar so, daß ein über die eine Form ergangenes Urteil der anderen Form präjudiziere. „Diese Ausführungen verletzen," so heißt es in der Begründung, „wie die Revision mit Recht hervorhebt, die Grundsätze über die Rechtskraft, sind aber auch

---

[3]) Vgl. Anm. 1 dieses §!

sonst von Rechtsirrtum über materielles Recht beeinflußt. Ein lediglich in den Entscheidungsgründen enthaltener Ausspruch dahin, daß es an den behaupteten Gewährsmängeln fehle, ist einer selbständigen Rechtskraft nicht fähig; denn wenn auch die Urteilsformel im Zweifel aus den Entscheidungsgründen erläutert werden darf, so geht doch nach § 322 ZPO. nur die in der Urteilsformel selbst enthaltene Entscheidung über den Klag- oder Widerklaganspruch in Rechtskraft über. Ein Ausspruch jenes Inhalts in den Entscheidungsgründen ist daher für die Frage nach dem Umfange der Rechtskraft der im Tenor getroffenen Entscheidung ohne Bedeutung."

„Im übrigen ist es aber rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht meint, bei dem Verlangen des Käufers nach Wandelung und bei demjenigen nach Kaufpreisminderung handle es sich um ein und denselben Anspruch im Sinne des § 322 cit., so daß eine Entscheidung, die das Verlangen nach Wandelung als sachlich unbegründet abweise, auch gegenüber dem Verlangen nach Kaufpreisminderung Rechtskraft schaffe. Dem Käufer steht, wenn die gekaufte Sache mit einem Fehler der im § 459[1] BGB. beschriebenen Art behaftet ist, oder wenn ihr eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, nicht etwa ein einziger Anspruch zu, der alternativ auf Wandelung oder Minderung gerichtet wäre; wäre der dem Käufer zustehende Anspruch ein solcher alternativer Anspruch (mit Wahlrecht des Gläubigers), so würde schon mit der durch die Klageerhebung getroffenen Wahl nach § 263 BGB. ein jus variandi des Käufers, d. h. ein Übergang von der einen der beiden Forderungen zu der anderen, ausgeschlossen sein. Demgegenüber ergibt indes der § 465 BGB., daß der Käufer unter allen Umständen bis zum Vollzuge der Wandelung, d. h., an die von ihm etwa vorher erklärte Wandelung oder Minderung nicht gebunden ist, vielmehr von der einen zur anderen übergehen kann (vgl. auch J. W. 05, 492[16]). Die Rechtsbehelfe, die der § 462 BGB. dem Käufer gewährt, erscheinen deshalb — wenngleich

mit Rücksicht darauf, daß die Verwirklichung des einen dem anderen widerspricht, nur einer von ihnen verwirklicht werden kann — als zwei verschiedene, völlig selbständige Ansprüche. Zwar haben sie beide ihre Grundlage in der Gewährleistungspflicht des Verkäufers, völlig verschieden sind sie aber von einander nach Inhalt und Richtung: in einem Falle will der Berechtigte den Kaufvertrag wieder rückgängig gemacht, dessen praktische Folgen beseitigt und auf beiden Seiten den Zustand wieder herbeigeführt wissen, wie er ohne den Abschluß des Kaufvertrages bestanden haben würde, während im anderen Falle der ganze durch den Vertrag und dessen Vollziehung geschaffene Zustand bestehen bleiben soll, mit alleiniger Ausnahme davon, daß der Kaufpreis herabgesetzt wird. Handelt es sich aber um zwei verschiedene, selbständige Ansprüche, so kann aus der rechtskräftigen Abweisung des einen von ihnen eine Einrede gegen die Geltendmachung des anderen nicht hergeleitet werden (vgl. auch RG. 66, 335)."

Die Ansichten, welche in diesen beiden Urteilen wiedergegeben sind, sowohl über den Umfang der Rechtskraft eines Urteiles als auch über das Wesen des Wandelungs- und des Minderungsanspruches sind einander gänzlich widersprechend. Sie drängen zur weiteren Erforschung des Problems: Welches ist die Wirkung der Rechtskraft bei Entscheidungen über Wandelung und Minderung?

§ 11.

2. Der Umfang der Rechtskraft nach § 322, Abs. I ZPO.

Im ersten Teile meiner Arbeit habe ich gezeigt, wie wenig Klarheit im gemeinen Rechte darüber herrschte, wieweit die Rechtskraft eines Urteils sich erstreckte. Selbst Savigny war es nicht beschieden, den Streit in Theorie und Praxis zu einem befriedigenden Ergebnisse zu bringen. Dies sollte der Neuzeit, dem geeinten Deutschen Reiche

vorbehalten sein; doch ist dabei das preußische Recht und seine Entwickelung durch die Praxis vorbildlich gewesen.

§ 12.

a) Preußisches Recht.

Die Lehre Savigny's wurde verworfen durch eine grundlegende Entscheidung des Obertribunals [1]). In dieser war ausgesprochen: „Der Grundsatz: daß bloße Entscheidungsgründe niemals die Rechtskraft eines Urteils haben sollen, verbietet nicht ein zurückgehen auf die Gründe des Urteils, um die wahre Bedeutung der getroffenen Entscheidung zu bestimmen. Die Rechtskraft kann aber nicht der aus diesen Gründen sich ergebenden rechtlichen Meinung des Richters von dem zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisse oder den von ihm in dieser Beziehung ausgesprochenen Rechtssätzen, sondern nur der im Tenor des Judikats enthaltenen, nötigenfalls aus den Gründen zu erläuternden Entscheidung als dem letzten praktischen Resultate und nicht etwa über dessen Bereich hinaus beigelegt werden."

Also, an der Rechtskraft des Urteils nimmt nur der Tenor Teil: denn der Richter darf nicht über mehr entscheiden als die Parteien in Wahrheit von ihm verlangt haben; um jedoch zu erfahren, ob der in der neuen Klage erhobene Anspruch mit dem in der ersteren identisch sei, sollte es gestattet sein, die Entscheidungsgründe zu befragen.

Aber auch dem Obertribunal sollte es nicht vergönnt sein den alten Streit endgültig aus der Welt zu schaffen. Seine Ansicht ist „gerade [2]) von den neuesten Bearbeitern des preußischen Rechtes (Förster: Preußisches Privatrecht II. Aufl. I. S. 261—265; Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts I. S. 267—272) bekämpft worden. Sie haben sich nicht nur gegen die Beschränkung der Rechtskraft auf die im Tenor enthaltene Entscheidung er-

---

[1]) Entscheidungen des Kgl. Preuß. Obertribunals Bd. 17, S. 426 fg.

[2]) Hahn: a. a. O. S. 291 Bd. II, 1.

klärt, sondern auch für das Preußische Recht die Rechtskraft im weiteren Umfange anerkannt." M. E. haben die Gegner dieser preußischen Praxis nicht ganz Unrecht: denn nähme wirklich nur der Tenor an der Rechtskraft des Urteils teil, so müßte dieser eine solche Fassung erhalten, daß der Grund des Ausspruchs ersichtlich ist. Anstatt also zu sagen: „Der Beklagte wird verurteilt 100 zu zahlen" hätte, wenn es sich z. B. um eine Klage aus einem Darlehen handelte, die Urteilsformel dahin gefaßt werden müssen: „Der Beklagte wird verurteilt 100 aus einem Darlehen zu zahlen". Nur dann wäre ersichtlich, was für ein Rechtsgrund der Klage zugrunde gelegen hat, obwohl dabei noch immer unklar bleibt, ob dieses Darlehen im Jahre „x" oder im Jahre „y" hingegeben ist.

§ 13.

b) Französisches Recht.

„Die [1]) französische Doktrin und Praxis machten in Übereinstimmung mit der preußischen Praxis den Eintritt der Rechtskraft davon abhängig, daß der der Rechtskraft fähige Ausspruch in den Tenor (dispositif du jugement) aufgenommen ist, unterschieden sich dagegen rücksichtlich des Umfanges, in welchem sie die Rechtskraft statuierten. Der Gegenstand und der Umfang der conclusions motivées bestimmen den Gegenstand und den Umfang des dispositif: was in dem dispositif des Urteils „sur des conclusions formelles prises par les parties" entschieden ist, wird als chose jugée betrachtet." Mit anderen Worten bedeutet dieser Satz: Soweit in dem Urteilstenor über die formellen Parteianträge entschieden worden ist, kann man von einer abgeurteilten Sache sprechen. Aber auch hier wird nach Art. 1351 code civil Identität des Anspruchs verlangt: „il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause".

---

[1]) Hahn: a. a. O. S. 291 Bd. II, 1.

§ 14.

c) Entstehungsgeschichte des § 322 Abs. I ZPO.

Diesem Streit über den Umfang der Rechtskraft des Urteils hat die Zivilprozeßordnung ein Ende bereitet. Gewiß war es nicht leicht, auf diesem Gebiete eine endgültige Regelung zu schaffen. „Die[1]) Savigny'sche Formel verhütet, daß über dieselbe Rechtsfrage unter denselben Parteien in verschiedenen Prozessen widersprechend entschieden wird, ein großer Vorteil, weil widersprechende Urteile im Volke als schwerer Übelstand empfunden werden müssen, aber sie führt zuweit. Der § 283 Abs. I ZPO. (alter Fassung) erklärt demgemäß im Anschlusse an den Norddeutschen Entwurf § 359 Abs. I „Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden worden ist." „Indem[2]) der Entwurf aber gleichzeitig in § 223 (a. F.) die Feststellungsklage und insbesondere die Inzidentfeststellungsklage" sanktionierte, gewann er die Möglichkeit, die Bedenken zu beseitigen, die von dem durch Savigny vertretenen Standpunkte aus gegen die Vorschriften des § 283 Abs. I erhoben werden könnten. Es handelt sich um die bereits erwähnte Inzidentfeststellungsklage, durch die ein im Laufe des Prozesses zwischen den Parteien streitiges Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung ganz oder zum Teil abhängt, entschieden wird. Der § 283 des Entwurfs hatte noch in Abs. III die Bestimmung:

> „Der Eintritt der Rechtskraft ist nicht davon abhängig, daß die der Rechtskraft fähige Entscheidung in die Urteilsformel aufgenommen ist."

Dies wurde folgendermaßen erklärt: sollte die Rechtskraft von der Aufnahme der Entscheidung über die Urteilsformel abhängig gemacht werden, so würde man einem übertriebenen Formalismus huldigen. Zur Beseitigung

---

[1]) Begründung des Entwurfs zur ZPO. vom preußischen Justizministerium S. 323; Hahn a. a. O.

[2]) Wie Anm. 1.

der preußischen und der französischen Praxis bestimmte daher der § 283 Abs. III ZPO. (a. F.), daß eine der Rechtskraft fähige Entscheidung auch an einer anderen Stelle des Urteils, namentlich in den Entscheidungsgründen ausgesprochen werden darf. Daß die Entscheidungsgründe nicht rechtskräftig werden, insoweit sie nicht eine der Rechtskraft fähige Entscheidung enthalten, folgt mit Notwendigkeit aus den Vorschriften des § 283 und bedarf daher keiner ausdrücklichen Hervorhebung mehr im Gesetze. Ebensowenig war es erforderlich, über die Bedeutung der Entscheidungsgründe für die Feststellung des Sinnes und des Umfanges der Entscheidung eine Bestimmung aufzunehmen. Denn ganz allgemein ist in allen Rechtsgebieten Deuschlands bekannt, daß die Entscheidungsgründe das wichtigste Mittel zur Interpretation des Urteils enthalten, daß auf die Entscheidungsgründe zurückgegangen werden muß, um die wahre Bedeutung der Entscheidung festzustellen."

Dieser Abs. III. des § 283 ZPO. (a. F.) ist gestrichen worden und an diese Streichung haben verschiedene Theorien angeknüpft:

„Die eine Theorie[3]) sagt in Anlehnung an die Debatte im Reichstage: aus der Streichung des Abs. III des § 283 ZPO. (a. F.) folgt, daß nur der Tenor an der Rechtskraft teilnehmen soll". Dies würde jedoch offenbar zu Unbilligkeiten führen und es müßte auch, sollte dies richtig sein, wie schon oben erwähnt, die Urteilsformel in diesem Falle anders gefaßt werden. Dagegen behauptet Bähr[4]): „die Streichung sei nur deswegen erfolgt, um die veraltete Theorie Savigny's nicht wieder aufkommen zu lassen".

Auch die Ansicht[5]) ist vertreten, daß bei der Streichung nur sachliche Erwägungen den Ausschlag gegeben hätten. Diese aber sprächen gegen die Aufstellung eines durch den Wortlaut nicht gebotenen, rein formellen Erfordernisses

---

[3]) Seuffert: Kommentar zur ZPO. Bd. I, 1910, zu § 322 Anm. 7a.

[4]) Hahn a.a.O. S. 608; Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung, 1904, S. 734.

[5]) Gaupp-Stein: a. a. O. S. 739.

und zwar deshalb, weil zu dem „Urteil" auch die Gründe gehören, weil die vom § 313 ZPO. vorgeschriebene Trennung lediglich eine Kanzleivorschrift ist, und weil die Gegner, wenn sie bei ganz inhaltlosen Formeln („die Klage wird abgewiesen" oder „der Beklagte wird verurteilt 1000 zu zahlen") den Gegenstand der Rechtskraft aus den Gründen im Wege der „Auslegung der Formel" entnehmen, in Wahrheit nicht den Inhalt der Formel aufdecken, sondern ihn aus dem Urteil erst schaffen". Also auch hier noch keine Einigung.

§ 15.

d. Eigentliche Bedeutung des § 322 Abs. I ZPO.

Endgültig ist nun der Umfang der Rechtskraft durch § 322 Abs. I ZPO. bestimmt, welcher lautet:

> „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden worden ist."

Hiermit ist zwar eine Abgrenzung des Wortes „Rechtskraft" gegeben, nicht aber eine Begriffsbestimmung desselben Wortes, auch nicht eine solche des Wortes, „Anspruch". Ich möchte die Rechtskraft als diejenige einer Entscheidung innewohnende Wirkung bezeichnen, durch welche, insoweit im Rahmen der Parteiansprüche entschieden worden ist, die Parteien an den Ausspruch des Gerichtes gebunden werden, und durch welche jeder weitere Streit über denselben Gegenstand in einem etwaigen späteren Prozesse dauernd ausgeschlossen werden soll. Durch § 322 cit. ist die höchst mißverständlich sogenannte negative Funktion der Rechtskraft des römischen Rechtes beseitigt, so daß es jetzt nicht mehr darauf ankommt, daß über den in einem zweiten Prozesse erhobenen Anspruch schon einmal entschieden worden ist, sondern darauf, was entschieden ist. Für die Abgrenzung der Rechtskraft kommt also zunächst die Entscheidungsformel in Betracht, weil diese anzugeben hat, ob und wieweit dem klägerischen Begehren

stattgegeben ist. Da aus dieser jedoch nicht ohne weiteres ersichtlich ist, „inwieweit[1]) innerhalb des Hauptbegehrens die Rechtskraft reicht, so ist es unbedingt erforderlich, auf die Entscheidungsgründe zurückzugreifen, diese zur Erläuterung der Urteilsformel heranzuziehen“, um festzustellen, über welchen Anspruch entschieden ist; denn die Urteilsformel allein ist nicht imstande über die Art des erhobenen „Anspruchs“ Aufschluß zu erteilen; z. B. bei der Darlehensklage sagt die Formel nicht: „Beklagter ist zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet und wird deshalb verurteilt 1000 Mark zu zahlen“, sondern nur: „Beklagter wird verurteilt an den Kläger 1000 Mark zu zahlen, wobei der Verpflichtungsgrund völlig unerwähnt bleibt. Der Verpflichtungsgrund ist aber nur in den Entscheidungsgründen aufgeführt; auf diese muß also unbedingt zurückgegangen werden. Dies hat auch das Reichsgericht stets anerkannt, wie auch aus dem obigen Urteile ersichtlich ist.

Was heißt aber „Anspruch“ im Sinne des § 322 Abs. I ZPO? Diesen Begriff gilt es zunächst zu erläutern, um den Umfang der Rechtskraft eines Urteils festzustellen.

Was die ZPO. unter „Anspruch“ versteht, sagt sie uns nicht. Dagegen gibt uns das Bürgerliche Gesetzbuch eine Erklärung seines Anspruchsbegriffes. Nach § 194 BGB. bedeutet:

> „Anspruch das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen.“

Es ist also ein „subjektives[2]) Recht, bei dem ein Berechtigter von einem bestimmten Unberechtigten eine Leistung i. S. des § 241 BGB. fordern kann.“ Über die Zweckmäßigkeit dieser Definition des § 194 an sich — es sollen persönliche und dingliche Ansprüche umfaßt werden — läßt sich streiten, für das BGB. ist sie aber maßgebend. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß der Begriff des

---

[1]) Deutsche Juristenzeitung: IX. Jahrg. S. 520 fg.

[2]) Rudolf Fischer: Die Verjährung des Rechts auf Wandelung und Minderung. Diss. Bresl. 1906, S. 40.

Anspruchs in der ZPO. der nämliche ist, wie im BGB. „Im[3]) Sinne der ZPO. wird mit jeder Klage ein Anspruch (§ 253 Abs. II Z. 2) erhoben. Da nun aber, wie allgemein anerkannt ist, keineswegs jede Klage auf Befriedigung eines privatrechtlichen Anspruches, auf eine Leistung gerichtet ist, insbesondere nicht die Feststellungs- und Gestaltungsklagen, so gibt es Klagen, bei denen nur im Sinne des Prozeßrechts, nicht aber auch i. S. des Privatrechts von Anspruch die Rede sein kann. Von letzterem Anspruche unterscheidet sich aber der Anspruch der ZPO. auch dadurch, daß er gar keinen materiellen Bestand zu haben braucht, daß es völlig dahingestellt bleibt und bleiben muß, ob eine Berechtigung zugrunde liegt. Während des prozessualischen Vorganges muß es dem Wesen des Prozesses nach in Frage stehen, ob Kläger Recht hat oder nicht. Wäre der Gegenstand des Prozesses schon während desselben ein Recht, so stände das ja schon fest, was der Prozeß erst ermitteln soll. Die Auffassung des Gegenstandes des Prozesses als eines Rechtes, nicht einer bloßen Rechtsbehauptung, steht daher mit dem Wesen des Prozesses in Widerspruch. Für den Gegenstand des Prozesses in diesem Sinne bedarf nun die Sprache des Prozesses eines Ausdruckes, und die ZPO. hat dafür „Anspruch“ gewählt. Einen Anspruch i. S. der ZPO. erhebt also jeder Kläger, auch der ganz unberechtigte . . . Anspruch i. S. der ZPO. ist also nichts anderes als das Begehren, welches der Kläger tatsächlich erhoben hat ohne jede Rücksicht auf seine wirkliche Rechtfertigung.“ Hieraus ist ersichtlich, daß der „Anspruch“ im Sinne der ZPO. ein ganz anders gearteter und viel weitgehender ist als der des § 194, des BGB. Es geht also nicht an, nach dem eben gesagten, bei der Frage nach dem Umfange der Rechtskraft eines Urteils den Anspruch gemäß der Vorschrift des § 194 BGB. zu begrenzen, man hat darunter vielmehr das Begehren zu verstehen, das der Kläger tatsächlich erhoben hat. „Der[4])

[3]) O. Fischer: Recht und Rechtsschutz, 1889, S. 75.

[4]) Fischer-Henle: „Bürgerl. Gesetzb.“, 1909, Anm. 1 zu § 194.

Anspruch i. S. des BGB. umfaßt nur die in § 194 Abs. cit. charakterisierten Arten der subjektiven Rechte. Bei den persönlichen Rechten ist das aus dem Rechtsverhältnis hervorgehende subjektive Recht oder die Forderung mit dem persönlichen Anspruche identisch (§ 241)," sonst ist aber der Anspruch des § 194 cit. nicht immer identisch mit dem zugrunde liegenden Rechte.

„Für[5]) die Bestimmung des einzelnen Anspruches" — im Sinne der ZPO. — „sind maßgebend: die Person des Berechtigten und Verpflichteten, sein Gegenstand (Inhalt der Leistung) und sein Entstehungsgrund. Durch die Verschiedenheit eines einzigen dieser vier Merkmale wird daher eine Verschiedenheit des Anspruches hergestellt. Und diese Individualisierung des Anspruches ist nicht nur bei der Frage von der Rechtskraft, sondern auch bei der von der Rechtshängigkeit usw. von Bedeutung." Sind die Bedingungen erfüllt, so besteht kein Zweifel darüber, daß die einzelnen Ansprüche miteinander identisch sind. Von den beiden ersten Erfordernissen für das Vorliegen von Identität abgesehen, liegt Einheit der Leistung immer dann vor, wenn das Klagebegehren in beiden Ansprüchen dasselbe ist, wenn also „eadem quaestio" gegeben ist.

„Die Motive[6]) zum BGB. § 191, Entwurf 1. Lesung, (der jedoch nicht Gesetz geworden ist) gaben hinsichtlich dieses Erfordernisses keine Auskunft, sondern sie verwiesen auf die Rechtslogik, während das Gesetz selbst darüber schweigt. Die Logik kann aber zunächst nur die Antwort geben, daß die Identität aufgehoben ist, sobald auch nur ein Merkmal, und sei es auch nur das Geringste, fehlt oder verändert ist. Sie wird aber hinzufügen, daß für bestimmte Zwecke von dem Vorhandensein gewisser Identitätsmängel abgesehen werden kann, wenn diese eben für den gegebenen Zweck ganz irrelevant sind. Das weitere ist bei der

---

[5]) Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerl. Gesetzbuch, 1903, S. 135 fg.

[6]) O. Fischer: Recht und Rechtsschutz, S. 138.

konkreten Entscheidung aus den Umständen des einzelnen Falles zu entnehmen, und zwar vorwiegend mit Gründen der Zweckmäßigkeit und mit Hilfe der Anschauungen und Erfahrungen des praktischen Lebens." Überhaupt kommt es bei der Lösung der Frage von der Identität nicht auf das Übereinstimmen sämtlicher Merkmale zweier Dinge an; irgend welche Veränderungen werden stets stattgefunden haben [7]).

Wohl aber ist für das Vorhandensein von Identität zweier Ansprüche erforderlich, daß beide auf ein und demselben Klagegrunde beruhen. „Hierunter [8]) ist die Summe derjenigen Tatsachen zu verstehen, welche nach den Vorschriften des materiellen Rechts geeignet und erforderlich sind, den Schluß auf das Begründetsein des Klageantrages zu rechtfertigen." Je nachdem nun für den Tatbestand schon in der Klageschrift eine mehr oder minder ausführliche Darstellung erforderlich ist, unterscheidet man die Substantiierungs- und die Individualisierungstheorie. Welcher von beiden Theorien der Vorrang gebührt, ist lange und vielfach bestritten worden; hier wird angenommen, daß die Individualisierung zur Klagebegründung in der Klageschrift völlig genügt; auch das Reichsgericht hat in dem erwähnten Urteile vom 12. April 1911 sich dahin ausgesprochen, daß „die Identität des Anspruchs durch eine nur in bezug auf Einzelheiten bestehende Verschiedenheit der tatsächlichen Substantiierung nicht beseitigt wird". Zeigt sich also, daß in dem erwähnten Sinne zwei Ansprüche miteinander identisch sind, so wird man bei einer Entscheidung über den einen derselben, dieser die Rechtskraft auch über den anderen nicht versagen dürfen.

Allein, so wird man mit Recht einwenden, woraus ist denn eigentlich ersichtlich, über welchen Anspruch im Urteile entschieden worden ist? Dies gilt sowohl für den Fall,

---

7) Vgl. auch O. Fischer: „Das Problem der Identität und Neuheit," S. 2 fg.

8) Gaupp-Stein: a. a. O. S. 535.

daß dem Klageantrage stattgegeben wurde, z. B. wenn es heißt:

„Der Beklagte wird verurteilt an den Kläger 1000 zu zahlen“,

als noch vielmehr für den Fall einer Abweisung in der Sache selbst, wenn nämlich das Urteil dahin ergangen ist:

„Der Kläger wird mit der Klage abgewiesen“.

Aus der toten Urteilsformel ist nun hier in beiden Fällen der Rechtsgrund des zur Aburteilung gelangten Anspruchs nicht zu erkennen. Nach § 322 Abs. I ZPO. nimmt aber nur die Entscheidung selbst, d. i. der Tenor, an der Rechtskraft des Urteils teil; damit ist ein- für allemal abgelehnt, daß auch der Tatbestand und die Entscheidungsgründe an der Rechtskraft teilnehmen.

Diesem Übelstande haben nun Theorie und Praxis dadurch abzuhelfen gesucht, daß sie gestatten, den Tatbestand und die Entscheidungsgründe zur Erläuterung der Urteilsformel, zur Ermittelung des erhobenen Anspruchs heranzuziehen. Was das aber heißen soll, ist nicht recht ersichtlich. Viel klarer ist, wie das Oberlandesgericht in Breslau in dem oben zitierten Urteile es ausgesprochen hat: „daß in Rechtskraft allerdings nur die Hauptentscheidung übergeht, diese aber in der Tragweite und dem Umfange, wie er sich aus dem Streitgegenstande und den Entscheidungsgründen ergibt“. Dies ist meines Erachtens durchaus logisch. Wenn demgegenüber das Reichsgericht in dem oben zitierten Urteile sich in verneinendem Sinne ausspricht, dagegen eine „Erläuterung der Urteilsformel aus den Entscheidungsgründen zuläßt, so ist dies meines Erachtens nichts anderes, als ein Zugeben dessen, was das Oberlandesgericht mit anderen Worten, wie oben gezeigt, dargelegt hat.

Habe ich nun ein Urteil erstritten und hat dieses Rechtskraft erlangt, so steht[9]) diese der Geltendmachung aller Angriffs- und Verteidigungsmittel, einschließlich der

[9]) Vgl. Seuffert: Kommentar zur ZPO. 1910, Bd. I, S. 525.

Beweismittel entgegen, welche in dem früheren Prozesse durch den Schluß der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, ausgeschlossen sind.

„Die Wirkung[10]) der Rechtskraft besteht . . . in dem Verbote, eine neue Feststellung des Tatbestandes vorzunehmen, um die früher abgelehnte Rechtsfolge oder das kontradiktorische Gegenteil der früher ausgesprochenen jetzt vorzunehmen. Weder ist erlaubt, den früheren Tatbestand mit anderen Beweismitteln neu zu stützen, noch die Unvollständigkeit der früheren Sachverhandlung durch eine erneute auf Grund vollständigen Materials neu zu ergänzen."

Eine weitere Wirkung der Rechtskraft eines Urteils ist auch die — und zwar ist meines Erachtens gerade sie von höchster Bedeutung für den Fall der Abweisung einer Klage, — daß durch das erste Urteil das Bestehen oder Nichtbestehen des dem erhobenen Anspruche zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses rechtskräftig festgestellt wird. Es ist dies zwar lebhaft bestritten worden im Hinblick auf § 256 ZPO., auf die Einführung der Feststellungsklage. Nach dieser nämlich

> kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde."

Gewiß, die Einführung der sogenannten Feststellungsklage des § 256 ZPO. spricht gegen die Behauptung, daß ein jedes rechtskräftiges Urteil zugleich eine rechtskräftige Feststellung des der Klage zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses enthalte. Mit Recht hat aber das Oberlandesgericht Breslau in seinem oben erwähnten Urteile hervorgehoben, daß „die am 1. Oktober 1879 erfolgte Einführung der Feststellungsklage lediglich eine Erweiterung des bisherigen Rechtsschutzes und nicht eine Einschränkung

---

[10]) Gaupp-Stein: a. a. O. 737.

oder Beeinträchtigung seiner Wirkungen wollte.“ Daß dies nur beabsichtigt gewesen sein kann, ist eigentlich selbstverständlich, denn wozu brauchte man denn überhaupt eine besondere Klage auf Feststellung eines Rechts, wenn man ja mit jeder Klage genau dasselbe erreichen konnte. Auf den zwischen der Feststellungsklage und jeder anderen Klage bestehenden Unterschied brauche ich hier nicht näher einzugehen. Wollte man aber leugnen, daß eine jede Klage zugleich die Wirkung einer Feststellung des derselben zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses hat, so würde dies nicht nur einen Stillstand, sondern vielmehr einen Rückschritt in der Rechtspflege bedeuten. Das kann aber das Gesetz unmöglich bezweckt haben.

So hat auch das Oberlandesgericht Breslau in seinem erwähnten Urteile gesagt: „Die rechtskräftige völlig sachliche Abweisung einer negativen Feststellungsklage, muß nur die Bedeutung haben, daß das im Streit befindlich gewesene Rechtsverhältnis zu Recht besteht.“ Dem hat das Reichsgericht in seinem (bereits erwähnten) Revisionsurteil durchaus beigepflichtet. Ja, es ist sogar noch weiter gegangen, indem es hervorhob, daß „in dem vorliegenden Falle — es war nämlich durch rechtskräftiges Urteil vom 30. VI. 1909 der gegen die jetzige Klägerin . . . gerichtete Antrag . . . abgewiesen worden, dahin gehend, den Beklagten zu verurteilen „anzuerkennen, daß der Kaufvertrag vom 6. VI. 1908 . . . aufgehoben sei“ — es gar nicht einer positiven Feststellung dahin, daß der Vertrag zu Recht bestehe, bedurfte; es genügte, daß der gegen den Vertrag gerichtete Angriff der jetzigen Beklagten bereits früher für unbegründet erklärt war.“ Deutlicher konnte sich das Reichsgericht in diesem Punkte nicht äußern; es muß nur verwundern, daß es dem Berufungsgericht nicht auf dessen Ausführungen über die Wirkung der Rechtskraft bei der rei vindicatio geantwortet hat! Es scheint also einverstanden zu sein mit dessen Ansicht!

Das Endergebnis meiner bisherigen Untersuchung fasse ich somit dahin zusammen:

Die Rechtskraft eines Urteils steht einer weiteren Klage dann entgegen, wenn der mit dieser erhobene Anspruch mit dem im Vorprozesse erhobenen identisch ist, und jede Entscheidung hat zur Folge, daß durch sie das einem erhobenen Anspruche zugrundeliegende Rechtsverhältnis endgültig rechtskräftig festgestellt bezw. verneint wird. Allerdings, wenn nur Teile eines Anspruchs geltend gemacht sind, hat diese Bejahung bezw. Verneinung nur für den Teil Bedeutung. Allerdings ist bestritten „ob die Aberkennung eines Teiles des Anspruches auch die Aberkennung des anderen Teiles enthält. Seuffert[11]) unterscheidet folgende Fälle: es handelt sich um Einklagung eines nicht vertretbaren Gegestandes oder eines individualisierten Teiles eines Anspruches auf vertretbare Sachen, z. B. von dem verfallenen Mietszins von 1900 den Mietszins für das 1. Vierteljahr; in diesen Fällen verneint er die Frage. Wenn es sich dagegen um Abweisung eines nichtindividualisierten Teiles eines Anspruchs auf vertretbare Sachen handelt, z. B. die Abweisung der Klage auf 100 Mk., die als Teil eines fälligen Kaufpreises eingeklagt sind, so solle sie aus logischen Gründen die Abweisung des ganzen Anspruches in sich schließen. Denn, wenn das Gericht ausspricht, daß der Kläger aus dem Kaufvertrage keine 100 Mk. zu fordern habe, so spreche es auch aus, daß er keine 100 + x zu fordern habe. Diesen Standpunkt halte ich nicht für richtig; z. B. A. klagt gegen B. auf Rückzahlung von 300 Mk. aus einem dem B angeblich gegebenen Darlehen von 3000 Mk.; A. wird mit der Klage unter Feststellung, er habe dem B. überhaupt kein Darlehen gegeben, abgewiesen. Dann ist m. E. bezüglich des Restbetrages von 2700 Mk., da diese nicht Gegenstand des Anspruches gewesen sind, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung nicht getroffen. Will B. auch über den Rest eine endgültige Entscheidung herbeiführen, so muß er in betreff des Nichtschuldigseins

---

[11]) Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung 1904, Anm. 3b zu § 322.

der ganzen 3000 Mk. die Inzidentfeststellungswiderklage des § 280 ZPO. erheben. Das ergehende Urteil bezieht sich demnach, sei es, daß eine Verurteilung erfolgt ist oder die Klage als unbegründet abgewiesen ist, auch wenn die Teilforderung nicht in besonderer Weise unterscheidbar gemacht wurde nur auf dem geltend gemachten Anspruch des Klägers [12]).

§ 16.

3. Der Umfang der Rechtskraft bei der Klage aus § 985 BGB.

Bevor ich zeige, welches die Wirkung der Rechtskraft bei Entscheidungen über Wandelung und Minderung ist, insbesondere, was bei diesen Klagen rechtskräftig festgestellt wird, ist es notwendig zunächst zu untersuchen, welchen Umfang die Rechtskraft bei einer Entscheidung über die Klage aus § 985 BGB. hat. Nach § 985 BGB. kann

> „der Eigentümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen“.

Der in der Klage erhobene Anspruch geht also dahin, die Herausgabe der Sache zu erlangen. Dies ist aber nur möglich, nachdem der Richter, bevor er zu einem dem Antrage entsprechenden Erkenntnisse gelangt, die Überzeugung erlangt hat, von dem Eigentume des Klägers. Erst auf Grund der Feststellung, daß der Kläger Eigentümer der betreffenden Sache ist, kann er zur Verurteilung schreiten.

Nun sagt man, es sei unrichtig, daß eine jede Entscheidung eine derartige Feststellung enthalte und beruft sich dabei, wie im vorigen Paragraphen bereits erwähnt, auf die Einführung der Feststellungsklage des § 256 ZPO. im Jahre 1879. Vor 1879 bestanden „keinerlei Zweifel [1]) darüber, daß die

---

[12]) Vgl. auch Petersen: „Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich.“ Anm. 5 zu § 322.

[1]) Vgl. Urteil des OLG. Breslau cit.

Entscheidung über die Herausgabe einer Sache auf Grund Eigentums die rechtskräftige Entscheidung über das Eigentum in sich schließe und sich gerade dadurch von der entsprechenden Entscheidung auf Grund Besitzes, mit der sie sonst in ihren Wirkungen völlig zusammenfallen würde, unterscheidet."

Die Hauptverfechter der entgegengesetzten Richtung für das heutige Recht sind: Dernburg, Wach und auch das Reichsgericht. Dernburg[2]) (Bürgerl. Recht III, S. 419, 3. Aufl.) sagt: „Die römische Vindication enthielt die intentio: si paret rem Ai. Ai. esse. Sie bezweckte also in 1. Linie richterliche Anerkennung des Eigentums des Klägers, die Verurteilung zur Restitution der eingeklagten Sache schloß sich ihr an; der richterliche Ausspruch: rem actoris esse wurde hiermit rechtskräftig. So war es nach gemeinem und nach preußischem Rechte. Anders nach dem BGB. Wohl ist selbstverständlich auch nach dem BGB. die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der Sachen davon abhängig, daß der Richter die Überzeugung vom Eigentum des Klägers gewinnt. Aber diese Überzeugung findet ihren Ausdruck nur in der Begründung des Urteils. Die hierin enthaltene Prämisse der Verurteilung des Beklagten ist an und für sich daher der Rechtskraft entzogen. Nur wenn er mittels der Feststellungsklage den Antrag auf Feststellung seines Eigentums erhoben hat, erlangt der Kläger einen rechtskräftigen Bescheid. — Rechtsanwälte werden natürlich die Eigentumsfeststellungsklage und die Klage auf Herausgabe verbinden. Der Laie, welcher beim Amtsgericht klagt, wird dies leichter übersehen, woraus sich, wenn er später den Besitz wieder verliert, unerwünschte Folgerungen ergeben können." „Dernburg[2]) gibt also selbst zu, daß er sich mit seinem Satz vom alten Rechte entfernt und

---

2) O. Fischer: Zweites Rechtsgutachten in Sachen Fürst Donnersmarck gegen v. Giesche's Erben S. 19 fg. und Planck: „Bürgerliches Gesetzbuch" 1906, Bd. III, S. 299.

sich mit dem Volksrechtsbewußtsein des Laien in Widerspruch setzt"; andererseits weist er es ausdrücklich zurück, daß die Klage aus § 985 BGB. außer dem Anspruch auf Herausgabe der Sache auch den auf Anerkennung des Eigentums des Klägers enthalte. Es ist diese Behauptung um so auffallender, als Dernburg vor dem Inkrafttreten des BGB., nachdem die Feststellungsklage des § 256 ZPO. schon längst eingeführt worden war, noch die gegenteilige Ansicht vertreten hat. Sowohl in seinen „Pandekten" (Bd. I, S. 527), welche im Jahre 1892 in 3. Auflage erschienen sind, als auch in seinem „Lehrbuch des Preußischen Privatrechts" (Bd. I, S. 603 von 1881), findet sich deutlich ausgesprochen: „der Zweck der Klage — rei vindicatio oder Eigentumsklage — ist prinzipiell Anerkennung des klägerischen Eigentums durch den Richter. Und diese Behauptung trotz Einführung der Feststellungsklage des § 256 ZPO.!?

Ein Grund für diesen plötzlichen Meinungsumschwung Dernburgs ist absolut nicht ersichtlich. Merkwürdig ist nur, daß Dernburg erst nach Schaffung eines BGB. weiß, daß es seit fast 20 Jahren bereits eine besondere Feststellungsklage gibt. Nun hat aber das BGB., insbesondere die Klage aus § 985 mit der Feststellungsklage absolut nicht das geringste zu tun. „Selbstverständlich[3]) hat das BGB. dem Eigentümer sein Recht, sein Eigentum gegenüber Bestreiten zur Feststellung zu bringen, nicht im mindesten genommen. Sonst gäbe es ja keine Eigentumsfeststellungsklage mehr. Aber, so wird man einwenden, um eine rechtskräftige Feststellung des Eigentums zu erzielen, bedarf es eben einer besonderen Eigentumsfeststellungsklage. Darüber hat das BGB. nicht das mindeste bestimmt. Auch der Klageantrag ist nach wie vor derselbe geblieben: Den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger die Stute Bellona herauszugeben, nicht mehr und nicht weniger." In dem Wesen der rei vindicatio hat sich bis heutigentags also

---

[3]) O. Fischer: Zweitens Rechtsgutachten S. 20.

nichts geändert, trotz des BGB. und trotz der Feststellungsklage von 1879. Dernburg hat sich also in seiner neuen Auffassung vom Wesen der Eigentumsklage gründlich geirrt!

„Es[3]) könnte sich dann also nur um die bekannte Einschränkung der Rechtskraft auf die Entscheidung über das Klagbegehren („den durch die Klage erhobenen Anspruch", § 322 Abs. I ZPO.) handeln. Alles ist einig, daß diese Entscheidung durch die Formel nicht erschöpft wird, und daß § 322 der Berücksichtigung von Tatbestand und Gründen bei der Feststellung des Umfanges der Rechtskraft nicht im Wege steht. Es ist zunächst ohne Zweifel, daß die Bedeutung jeder Klageabweisung aus Tatbestand und Gründen" — wie ich bereits oben in meiner Arbeit erwähnt habe — „entnommen werden muß. Erst wenn man aus dem Tatbestand erfährt, welche Anträge der Kläger gestellt und wie er sie begründet hatte, und aus den Gründen ersieht, in welchem Sinne und aus welchen Gründen das Gericht die gänzliche oder teilweise Klageabweisung ausgesprochen hat, läßt sich deren Bedeutung ermessen."

Und bedenkt man die Folgen, zu denen nun Dernburgs Theorie führen würde: Enthielte nämlich die obsiegende Entscheidung über den Herausgabeanspruch auf Grund Eigentums nicht zugleich eine rechtskräftige Feststellung dessen, daß das Eigentum des Klägers besteht, wer würde denn alsdann den Beklagten hindern, seinerseits gegen den früheren Kläger in einem neuen Prozesse mit derselben Klage vorzugehen und eventuell ein obsiegendes Urteil zu erstreiten? „Würde[4]) man annehmen, daß die Abweisung mit der rei vindicatio die Eigentumsfrage nicht berühre, so würde jeder Unterschied zwischen der Wirkung eines Urteils im Possessorium und im Petitorium aufgehoben sein. In beiden Fällen stellt der Kläger den Antrag, ihm die entzogene Sache herauszugeben. Nur die Begründung: hier Eigentum, dort Besitz, ist verschieden.

---

[4]) O. Fischer: Zweites Rechtsgutachten S. 20.

Die Abweisung hat in beiden Fällen die Bedeutung, daß der Kläger die Sache nicht bekommt. Würde damit die Bedeutung erschöpft sein, so würde es in der Tat ganz gleichgültig sein, ob man im Possessorium oder im Petitorium unterlegen ist. Ja noch mehr. Einem mit der rei vindicatio unterlegenen Kläger, der von neuem klagt, könnte niemals der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengestellt werden; denn der Ausspruch, daß ihm kein Eigentum zustehe, ist nicht in Rechtskraft übergegangen. Der Kläger kann immer wieder von neuem diese Rechtsbehauptung zur Begründung einer neuen Klage benutzen, ebensogut, wie unzweifelhaft der im Possessorium unterlegene Kläger von neuem im Petitorium den gleichen Antrag stellen kann. Entfernt man die Rechtskraft der Entscheidung über das Eigentum, so wird man unausweichlich zu diesem allem Rechtsbewußtsein entgegenstehenden und dem praktischen Bedürfnis widersprechenden Ergebnis geführt. Nur scheinbar erregt der Worttaut des § 322 ZPO. Bedenken. Wenn hier das Begehen (der Anspruch im Sinne der ZPO. nicht des BGB.) als Gegenstand der rechtskräftigen Entscheidung hingestellt wird, so kann damit nicht bloß das farblose Begehren der Herausgabe des Pferdes gemeint sein, sondern es handelt sich um die zugrunde liegende Leistungspflicht und um das Bestehen des Rechtsverhältnisses, soweit es im Bestehen der Pflicht enthalten ist.“

„Über diese Pflicht und dieses Verhältnis wird also notwendig miterkannt und insoweit ist die Entscheidung der Rechtskraft fähig. Das ist auch kein Widerspruch mit § 280 ZPO., der einen besonderen neben dem Hauptantrag zu stellenden Klageantrag verlangt, wenn über ein Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits abhängt, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung erzielt werden soll. Es soll kein besonderer Wert darauf gelegt werden, daß sich das auf die im Laufe des Rechtsstreits streitig gewordenen Rechtverhältnisse bezieht, also wohl nicht auf das zugrunde

liegende Rechtsverhältnis, soweit es wirklich im Klageantrage beschlossen liegt. Jedenfalls kommt § 280 ZPO. und die durch ihn erzielte Rechtskrafterweiterung nur soweit in Betracht, als nicht ohne ihn schon eine der Rechtskraft fähige Entscheidung vorliegen würde." Diese Worte sind für unseren Fall so wichtig, daß ich sie zum Teil wörtlich wiedergegeben habe. Und in der Tat, die Feststellungsklage wollte eben, wie bereits erwähnt, nur eine Erweiterung, nicht aber eine Beschränkung unseres Rechtsschutzes. Wenn also die in den Gründen enthaltene Hauptentscheidung, daß das Eigentum besteht, bezw. nicht besteht, in Rechtskraft übergehen muß, ohne daß § 322 Abs. I ZPO. entgegensteht, so kann auch einer Entscheidung im Vorprozesse, daß ein Gewährsanspruch auf Grund der geltend gemachten Gewährsmängel besteht bezw. nicht besteht, die Rechtskraft nicht versagt werden. Der Kläger bezw. der Beklagte müßten sonst jedesmal zur Feststellungsklage noch besonders ihre Zuflucht nehmen, um festzustellen, daß das zugrunde liegende Rechtsverhältnis besteht bezw. nicht besteht. Was aber von der Klage aus § 985 BGB. gilt, das muß auch für alle anderen Klagen gelten, auch für die Wandelung und Minderung des § 462 BGB. Dies festzustellen war der Grund, weshalb ich obigen Vergleich gezogen habe.

§ 17.

4. Der Umfang der Rechtskraft bei Entscheidungen aus § 462 BGB.

Wie das römische, gemeine und preußische Recht, so mußte auch das moderne Recht dem Käufer einer Sache bei Mangelhaftigkeit derselben Schutzmaßregeln gegen den Verkäufer geben und so bestimmt § 459 BGB.:

„Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch

aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.

Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat."

Hierdurch ist die Haftung des Verkäufers im allgemeinen begründet. Die Mittel, welche dem Käufer vom Gesetzgeber zur Wahrung seiner Rechte gegenüber dem Verkäufer an die Hand gegeben sind, finden wir in § 462 BGB. genannt. Darnach

„kann wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 459, 460 zu vertreten hat, der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen."

Ohne an dieser Stelle des näheren auf die Bedeutung dieser §§ 459 und 462 BGB. einzugehen, möchte ich auf eine Streitfrage hinweisen, welche sich an die Fassung des § 465 BGB. über den Vollzug der Wandelung und Minderung geknüpft hat, welche allerdings für die Lösung unserer Frage von geringerer Bedeutung ist, denn je nachdem wir uns der einen oder der anderen Theorie anschließen, der Erfolg muß bei beiden der gleiche sein.

§ 465 BGB. bestimmt nämlich:

„Die Wandelung oder die Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt."

Aus der Fassung dieses § 465 BGB. sowie aus den Vorberatungen und Motiven eines Bürgerlichen Gesetzbuches sind nun die Vertrags- und die Restitutionstheorie entsprungen. Die Vertragstheorie zählt zu ihren wesentlichen Vertretern: Cosack, Crome, Dernburg, Endemann, Engelmann, R. Fischer, Flechtheim, Goldmann, Lilienthal, Hellwig, Kipp, Kloß, Kuhlenbeck, Oertmann, Planck,

Schaeffer, Staudinger u. a. Sie behaupten „auf[1]) Grund der Mängel der Kaufsache sei dem Käufer ein „Anspruch“ gegen den Verkäufer gegeben, er könne Wandelung bezw. Minderung verlangen. Die Wandelung bestehe in der Rückgängigmachung des Kaufes durch einen ihn aufhebenden Vertrag. „Der Käufer kann Wandelung bezw. Minderung verlangen“ bedeute also, er könne von dem Verkäufer die Annahme seines auf Aufhebung, sei es gänzliche oder teilweise, „des Kaufvertrages gerichteten Antrages verlangen. In jedem Falle seien Wandelung und Minderung eine Einigung zwischen Käufer und Verkäufer. Der Wandelungsvertrag, den beide schließen, habe nur die Aufhebung des Kaufvertrages zum Inhalte. Wandelung bedeute also nur Aufhebung des Kaufvertrages durch einen neuen Vertrag der Parteien, nicht etwa die tatsächliche Rückzahlung des Kaufpreises. Die Wandelung könne nur mit der Einverständniserklärung des Verkäufers vollzogen werden. Die Rückgewähr sei erst die Folge der vollzogenen Wandelung. Die Wandelung im Sinne des BGB. sei nicht die Realisierung der Folgen der Wandelung, der Rückgewähr. Das BGB. verstehe unter Wandelung den Rechtsakt, der gleichzeitig die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage aufhebt, und denjenigen zur Rückgewähr (nach Analogie des Rücktrittsrechtes) begründet. Das Recht des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises entstehe erst aus diesem Vertrage gemäß § 467. An die Stelle der actio redhibitoria sei der Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Einwilligung in die Aufhebung des Kaufvertrages getreten. Die Wandelung sei mit der Einverständniserklärung des Käufers vollzogen, oder, im Falle seiner Weigerung, gemäß § 894 ZPO., mit der diese ersetzenden Verurteilung des Verkäufers zur Abgabe einer derartigen Willenserklärung. Dies gelte als geschehen, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt habe. Diese

---

[1]) Müller: „Die Vollziehung der Wandelung.“ Diss. Breslau 1909, S. 22 fg.

Klage auf Abgabe der Zustimmungserklärung könne mit der Klage auf Rückgewähr verbunden werden. Diese Konstruktion habe im Gesetze in den §§ 462 und 465 zwingenden Ausdruck erhalten, auch die Vorberatungen des Gesetzes, namentlich in der 2. Kommission, ergäben gemäß den Protokollen durch nicht falsch zu deutende Fingerzeige, daß diese Konstruktion der Wandelung von den Gesetzgebern gewollt sei." Was von der Wandelung gilt, muß natürlich in entsprechendem Maße auch von der Minderung gelten.

„Die Gegner[2]) dieser Theorie: Ebert, Eccius, Eck, Enneccerus, Haymann, O. Fischer, R. Leonhard, Lobe, Matthiaß, Mensing, Neumann, Staub, Thiele erkennen an, daß die Vertragstheorie nach dem Willen der Kommission zur Vornahme der 2. Lesung in dem BGB. zum Ausdruck kommen sollte, Lobe rühmt sogar ihre juristische Freiheit, sie machen ihr jedoch durchweg den Vorwurf der praktischen Undurchführbarkeit und bestreiten, daß sie unabweisbar im Gesetze gegeben sei: Sie berge eine große Anzahl von Komplikationen in sich und führe, namentlich wenn es sich um zwangsweise Durchführung des Wandelungs- bezw. Minderungsanspruches handele, zu Ergebnissen, die für die Praxis nichts weniger als zweckmäßig seien und unsere künftige Rechtsprechung erheblich verschlechtern würden, wenn wir sie annehmen müßten. Sie stehe mit anderen Gesetzesbestimmungen, so auch mit denen der Wandelung selbst im Widerspruche und führe in der praktischen Durchführung zu geradezu unannehmbaren Ergebnissen. Von den Anhängern dieser Theorie wird der Standpunkt vertreten, daß der Wandelungsanspruch direkt auf die tatsächliche Rückgängigmachung der vollzogenen Leistungen gehe."

„Nach[3]) dem Rechte des BGB. würde sich also nach der Vertragstheorie die Wandelung entweder außergerichtlich

---

[2]) Müller: a. a. O. S. 24 fg.
[3]) Müller: a. a. O. S. 159.

durch einen Vertrag derart vollziehen, daß sich der Verkäufer auf das Verlangen mit der Wandelung einverstanden erklärt oder gerichtlich dadurch, daß der Käufer auf die Abgabe einer solchen Einverständniserklärung Klage erhebt und diese dann durch das rechtskräftige Urteil ersetzt wird. Zum Zustandekommen des Wandelungsvertrages wird man eine jede Art der Einigung für hinreichend erachten müssen, nicht die Form ist das Maßgebende, das Wesentliche liegt in dem Zustandekommen eines Vertrages." Bei der Geltendmachung der Minderung muß also dementsprechend das Begehren des Klägers zunächst auf den Abschluß eines derartigen Vertrages gerichtet sein.

Die Schwierigkeiten, welche diese Vertragstheorie insbesondere bei der gerichtlichen Geltendmachung bietet, sind ersichtlich. Im Grunde genommen ist der Kläger stets zur Führung zweier Prozesse gezwungen: auf Abschluß eines Wandelungs- bezw. Minderungsvertrages und dann erst auf Verwirklichung dieses Vertrages. Daran hindert auch nichts der Hinweis einer Klagenverbindung gemäß § 259 ZPO. und das Zugeständnis, das man insofern macht, als man gestattet, nicht gerade auf Abschluß eines derartigen Vertrages zu klagen, sondern auf direkte Rückgabe, sei es gänzliche oder teilweise, des Kaufpreises. Auch das Reichsgericht hat sich zu der Vertragstheorie nie direkt bekannt, sondern sogar indirekt dieselbe verworfen (RG., Bde. 58,423 und 66,75). Es genügt aber, diese Theorien hier nur anzudeuten, da, je nachdem man sich zu der einen oder der anderen bekennt, die Wirkung der Rechtskraft eines Urteils über Schließung eines Wandelungsvertrages gegenüber einem solchen auf Schließung eines Minderungsvertrages aus den oben erwähnten Gründen dieselbe sein muß, wie die eines Urteils über direkten Vollzug der Wandelung gegenüber einem solchen auf direkten Vollzug der Minderung.

Meines Erachtens ist auch der Restitutionstheorie der Vorzug zu geben, denn es wäre ein bedeutender Rückschritt gegenüber dem früheren Rechte, wollte man den Käufer

immer erst zwingen auf Abschluß eines Vertrages auf Wandelung bezw. Minderung zu klagen, während er auf viel einfachere Weise zu dem nämlichen Erfolge kommen kann. Man hat in der Schließung eines derartigen Vertrages lange Zeit und zum Teil auch heute noch die einzige Bedeutung des § 465 BGB. erblickt. Seine wahre Bedeutung erscheint vielmehr die:

den Zeitpunkt[4]) festzusetzen, in welchem der Käufer sein Wahlrecht zwischen den beiden Ansprüchen verliert.

Doch es genügt für uns diesen Punkt nur anzudeuten. Unsere Aufgabe ist die Lösung der Frage: Ergreift die Rechtskraft einer Entscheidung über die Wandelung auch die Minderung und umgekehrt, und enthält eine jede Entscheidung über die Wandelung oder die Minderung zugleich eine rechtskräftige Feststellung bezw. Verneinung des ihnen zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses?

§ 18.

a) Die Bedeutung des § 462 BGB. insbesondere die Konstruktion der Rechte auf Wandelung und Minderung als Ansprüche im Sinne des § 194 BGB.

Wie bereits erwähnt, enthält § 462 BGB. die Schutzmaßregeln, welche dem Käufer gegenüber dem Verkäufer an die Hand gegeben sind, wenn die gekaufte Sache mit einem der in §§ 459 und 460 a. a. O. näher bezeichneten Mängel behaftet ist. Der Käufer kann wandeln oder mindern; er kann zwischen diesen „beiden Ansprüchen“ denjenigen wählen, welcher gerade in seinem Interesse liegt.

Ersterer „Anspruch“, die Wandelung, ist gerichtet auf Rückgängigmachung des Kaufes; die Wandelung bezweckt also, daß der Verkäufer gegen Rückerstattung der Kaufsache durch den Käufer, diesem den Kaufpreis zurückzahlt, oder, falls letzterer noch nicht entrichtet ist, daß der Käufer berechtigt ist, dem Verkäufer gegen Rückgabe der Kaufsache, den vereinbarten Kaufpreis zu verweigern.

---

[4]) Vgl. auch Fischer-Henle: a. a. O. Anm. 3 zu § 465.

Die Minderung geht dahin, daß der Verkäufer dem Käufer nur einen Teil des gezahlten Kaufpreises zurückerstattet, oder, falls dieser noch rückständig ist, daß der Käufer berechtigt ist, die Zahlung eines Teiles des Kaufpreises zu verweigern. Die Wandelung erscheint also gewissermaßen als das Plus, die Minderung als das Minus der beiden Ansprüche. Jeden der beiden Ansprüche kann der Käufer wahlweise, außergerichtlich und gerichtlich, geltend machen. Für uns kommt nur der Fall einer gerichtlichen Geltendmachung in Betracht. Und hier entsteht nun die Frage, wie ist es, wenn der Käufer mit einem der beiden Ansprüche rechtskräftig obgesiegt hat oder unterlegen ist und nunmehr auf Grund desselben behaupteten Mangels noch den anderen Anspruch durchsetzen will? Die Lösung dieser Frage hängt davon ab, festzustellen, in welchem Verhältnisse diese beiden Ansprüche zueinander stehen.

Identität und Konkurrenz werden die beiden Gesichtspunkte sein, von denen aus die Betrachtung vorzunehmen ist. Fragen wir zunächst: Sind die beiden Ansprüche miteinander identisch? Im Bejahungsfalle wäre ohne weiteres aber anzunehmen, daß das Urteil, das über den einen der beiden Ansprüche ergangen ist, die prozessuale Geltendmachung des anderen Anspruchs hindert?

Personenidentität in beiden Prozessen wird vorausgesetzt. Auch der Klagegrund, die Klagevoraussetzung für beide Ansprüche bezw. für die aus beiden folgenden Klagen ist der nämliche: Kaufvertrag und Mangelhaftigkeit der Kaufsache. Somit wären zwei Erfordernisse für das Vorliegen von Identität der beiden Ansprüche nachgewiesen; es fragt sich nur, ob auch der Gegenstand bezw. der Inhalt der Leistung bei beiden Ansprüchen derselbe ist. Auf eine Beleuchtung dieser Frage vom Standpunkt der Vertragstheorie gehe ich hierbei nicht ein, da sie ja, wie bereits dargetan wurde, zu demselben Ergebnisse führen muß, wie die andere Auffassung.

Die Minderung geht auf Herabsetzung des Kaufpreises

oder „auf Herstellung[1]) des Zustandes, wie er sein würde, wenn ein verhältnismäßig geringerer Kaufpreis vereinbart wäre," „wobei[2]) zu bemerken ist, daß, falls bereits der volle Preis entrichtet war, zu dem herzustellenden Zustande nicht lediglich eine Ermäßigung des vereinbarten Preises, sondern eine teilweise Rückzahlung des entrichteten Preises, also eine teilweise Rückgängigmachung der Kaufpreiszahlung gehört."

Die Berechnung des Minderwertes erfolgt nach § 472 BGB. nach der sogenannten relativen Methode, d. h. der Kaufpreis ist in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werte gestanden haben würde. Diese relative Berechnungsweise findet indessen nur dann Anwendung, wenn Kaufpreis und wirklicher Wert der Sache voneinander abweichen. Sonst findet die absolute Methode immer noch Anwendung, d. h. der Kaufpreis wird um soviel gemindert, als die Sache mit dem zu vertretenden Fehler wert ist. Hierbei kann nun der Fall eintreten, daß die Sache infolge eines bedeutenden Fehlers nichts mehr wert ist. Gesetzt, die Sache wäre in mängelfreiem Zustande 1000 wert, dann würde in letzterem Falle der Minderwert der Sache 1000—0 Mark, gleich 1000 Mark betragen, und diesen Minderwert von 1000 Mark, also den vollen Kaufpreis, hätte der Verkäufer alsdann dem Käufer zu erstatten. Wir haben so den interessanten Fall, daß die Minderung den gleichen Erfolg haben kann, wie die Wandelung, mit letzterer also identisch ist. Daß der Käufer die Sache dem Verkäufer alsdann zurückzuerstatten hat, ist lediglich eine Folge des Satzes, daß niemand auf Kosten des anderen unrechtmäßig bereichert sein soll. Es könnte ja auch die Sache ohne vertretbares Verschulden des Käufers untergegangen sein, und dann wäre in der Tat der Inhalt der Verurteilung in beiden

---

1) Enneccerus: Bürgerliches Recht I § 247, I, 2.

2) Langheineken: a. a. O. S. 223.

Fällen ganz gleich. Der Verkäufer könnte übrigens immer noch, für den Fall, daß der Käufer ihm die Sache nicht zurückgäbe, gegen den Käufer die Klage aus § 812 Abs. I BGB., auf Grund der condictio causa finita anstrengen. Auch bei der Wandelung ist eben die Tatsache, daß der Käufer gegen Rückerstattung des Kaufpreises die Kaufsache herauszugeben hat, nur eine Folge des eben erwähnten Satzes, und wir können auf Grund dieser Tatsache erst recht auf eine Identität der beiden hier in Rede stehenden „Ansprüche" schließen.

Und noch einen Schritt weiter: „Mindern" bedeutet doch, eine Sache verkleinern; sei es im reellen oder im ideellen Sinne. In unserem Falle handelt es sich darum, einen Wert zu verkleinern; eine Sache hat aber nur dann einen Wert, wenn dieser Wert ein etwas mehr als nichts beträgt. Dieses „nichts" stelle ich in Gegensatz und es ist auch in Wahrheit der Gegensatz von „etwas". Beträgt der Wert einer Sache aber auch nur „etwas" und ziehe ich von diesem „etwas" immer einen gewissen gedachten Wert und immer mehr und mehr ab, so komme ich schließlich auf „Null", auf ein „Nichts". So läßt sich nur der römische Satz, der auch auf unser heutiges Recht Anwendung finden muß, verstehen: „Daß weniger gezahlt ist, nimmt man auch an, wenn nichts gezahlt ist". Wenden wir dies Ergebnis auf unser Verhältnis von Wandelung und Minderung an, so sehen wir, daß die Minderung in der Wandelung enthalten ist, in die Wandelung übergehen kann, mit ihr identisch ist.

Aber, handelt es sich denn in § 462 BGB. überhaupt um zwei „Ansprüche" i. S. des § 194 BGB.? Nach § 462 BGB. kann der Käufer Wandelung oder Minderung „verlangen". Es entsteht zunächst die Frage, was liegt in dem „Verlangen" des Käufers? Das BGB. hat die Frage für die Wandelung und die Minderung in § 477 beantwortet: man hat das Recht des Käufers vom Verkäufer Wandelung oder Minderung zu verlangen als An=

sprüche konstruiert. „Es ist dies“[3]) nur geschehen, um eine rein äußerliche Übereinstimmung mit dem allgemeinen Satze der Verjährungslehre, daß nur Ansprüche der Verjährung unterliegen herbeizuführen.“ „Die Befugnis[4]), Rückgängigmachung des Kaufes bzw. Preisreduktion zu verlangen, verjährt. Schon in den Worten des § 462 ist ein Anklang („kann . . . verlangen“) an die Terminologie des Anspruchsbegriffs in § 194 zu finden, im § 477 ist jene Befugnis des § 462 BGB. wirklich „Anspruch“ genannt. Ist nun die Befugnis des Käufers wegen Mängel der Kaufsache innerhalb 6 bzw. 12 Monaten tatsächlich nur ein „Recht von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“ oder geht sie weiter? Es ist anzunehmen, daß derjenige, der berechtigt ist, die Aufhebung des schon realisierten Vertrages zu verlangen, auch die geringere Befugnis hat, der Realisierung des später noch aufzuhebenden Vertrages sich entgegenzustellen. Einmal kann der Käufer allerdings, wenn beide Kontrahenten ihrer Vertragspflicht genügt haben, fordern, daß der Verkäufer wandele, d. h. im Endzweck: das gezahlte Geld gegen Rückempfang der Kaufsache herausgebe. Wenn der Käufer selbst noch gar nicht bezahlt hat, hat er dann einen „Anspruch“ gegen jenen oder hat er nicht vielmehr ein **Recht** für sich selbst, nämlich die Zahlung zu verweigern, den Gegenanspruch des Verkäufers abzuwehren? Dies ist auch eine Seite des Wandelungsanspruchs, kann aber doch unmöglich „Anspruch“ genannt werden, da es sich um eine Leistung des Verkäufers gar nicht handelt. Ja, hat der Käufer noch nicht geklagt, so kann er höchstens auf Feststellung klagen, wenn er ein Interesse an einer solchen Feststellung haben sollte, bzw. einfach ope exceptionis die Zahlung auf Grund seiner Wandelungsbefugnis verweigern: in beiden Fällen **kein** „Anspruch!“

„Insbesondere zeigt sich bei der Minderung, wie der

---

3) **O. Fischer**: Recht und Rechtsschutz S. 85.

4) **R. Fischer**: a. a. O. S. 40 fg.

Inhalt des Gesetzes mit seinen eigenen Worten im Widerspruche steht. Wenn dem Käufer das Recht, Minderung zu verlangen, gegeben ist und dies ganze Recht „Anspruch“ genannt ist, so fragt es sich, wie hier die defensive Geltendmachung des Minderungsrechts sich mit der Definition des § 194 BGB. in Einklang bringen läßt. Das Recht des § 478 läßt sich in keiner Weise unter den Begriff eines Minderungsanspruches im Sinne des § 194 BGB. bringen. Der Käufer, welcher eine mangelhafte Sache gekauft aber noch nicht bezahlt hat, wird auf Zahlung des Kaufpreises verklagt. Er beruft sich auf sein Minderungsrecht. Diese Einwendung ist wohl ein ihn von der Leistung partiell befreiendes Gegenrecht, niemals aber ein „Recht, vom Verkäufer ein Tun zu verlangen,“ ein „Anspruch“. Wir sehen also, wie an und für sich diese „Ansprüche“ mehr Befugnisse umfassen, als der „Anspruch“ des BGB. gewähren kann.“

Wenn wir aber die Frage lösen wollen, inwieweit eine rechtskräftige Entscheidung über die Wandelung auch die Minderung umfaßt, müssen wir nicht den Anspruchsbegriff des BGB. zugrunde legen, sondern den der ZPO. Wir müssen untersuchen, welchen „Anspruch“ im Sinne des § 322 Abs. I. ZPO. der Käufer mit der Wandelung oder Minderung geltend macht. Wir haben gesehen, der sogenannte „Anspruch“ auf Wandelung bzw. Minderung enthält mehr als der des § 194 BGB. Aber auch der „Anspruch“ im Sinne des § 322 Abs. I. ZPO. ist ein weitgehenderer als der des § 194 BGB. Er umfaßt das gesamte Begehren des Klägers. Welches Begehren aber der Kläger hat, welcher Wandelung oder Minderung verlangt, zeigt nicht § 462 BGB., sondern § 459 cit.

Aus § 459 BGB. folgt, daß der Verkäufer einer Sache dafür „haftet“, daß die Sache z. Z. des Gefahrüberganges auf den Käufer nicht mit Fehlern behaftet ist, welche den Wert oder die Tauglichkeit der Sache aufheben oder mindern. Hier ist also nur von einer Haftungspflicht des Verkäufers und zwar von einer solchen nur im all=

gemeinsten Sinne gesprochen. Demgemäß kann auch der Käufer gegen den Verkäufer unter genannten Umständen nur einen Anspruch, ein einziges Begehren, gerichtet auf Schadloshaltung, haben, so wie jener nur eine einzige Gewährleistungspflicht gegenüber dem Käufer hat. Und für die Geltendmachung dieses einen Anspruchs auf Gewährleistung durch den Verkäufer, stehen dem Käufer, wie das Oberlandesgericht in seinem oben erwähnten Urteil ausgesprochen hat, „wahlweise zwei verschiedene Formen zur Verfügung, hinsichtlich derer er bis zu dem im § 465 BGB. näher bezeichneten Zeitpunkte ein jus variandi dergestalt hat, daß er zwar immer nur die eine Form verlangen, diese aber jederzeit durch die andere ersetzen kann, bis zu jenem Zeitpunkte, in welchem sein jus veriandi erloschen ist.“ Steht dies aber fest, so ist die Identität von Wandeluug und Minderung erwiesen.

Demnach muß m. E. ein Urteil über die Wandelung auch Rechtskraftwirkung gegenüber der Minderung haben. Aus demselben Grunde halte ich aber z. B. auch einen Übergang von der Wandelung zur Minderung im Laufe des Prozesses nicht für eine Klageänderung i. S. des § 268 ZPO., da eben Wandelung und Minderung identisch sind.

Und nur deshalb, weil beide „Ansprüche“ identisch sind, hat m. E. die Vorschrift des § 465 BGB. einen Zweck, wenn sie den Zeitpunkt der Bindung des Käufers an seine einmal getroffene Wahl zwischen Wandelung und Minderung festlegen will, was für den Fall der Nichtidentität unmöglich wäre.

§ 19.

b) Ausschluß einer Konkurrenz der Wandelung mit der Minderung.

Wer die Identität des Wandelungsbegehrens mit dem Minderungsbegehren leugnet, also zwei verschiedene Begehren annimmt, wird sich die Frage vorlegen müssen, in welchem Verhältnisse beide Begehren zu einander stehen, ob eine

Konkurrenz vorliegt und welche Art von Konkurrenz anzunehmen sei.

Bei Lösung der Frage, ob die Wandelung und die Minderung miteinander konkurrieren, kann nur eine elektive Klagenkonkurrenz in Betracht kommen. Die Wirkung einer solchen ist allerdings die, daß die erfolgreiche Durchführung oder, wie manche sogar annehmen, erst die Befriedigung der einen Klage die andere ausschließt. Dies ist wohl bei der Wandelung und Minderung gemäß § 465 BGB. zu bejahen, denn sobald ein Urteil über den einen der beiden Ansprüche ergangen ist, ist eben dieser Anspruch vollzogen und ein Übergang zu dem anderen unmöglich.

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer solchen Konkurrenz sind für das heutige genau dieselben, wie für das alte Recht, nur mit dem Unterschiede, daß es sich heute um „Ansprüche" im Gegensatze zu actiones handelt, „Ansprüche" natürlich im Sinne der ZPO.

„Elektive[1]) Ansprüchekonkurrenz liegt nach heutigem Rechte" — außer anderen nicht in Betracht kommenden Fällen — „nicht vor, wenn mehrere Begehren, welche im übrigen verschiedene Ziele verfolgen, nur ihren Entstehungsgrund identisch haben, wie z. B. das Wandelungs- und Minderungsbegehren; denn elektive Klagenkonkurrenz setzt verschiedene Klagen und deshalb für jede einen verschiedenen Klagegrund voraus." Angenommen nun, die Klagen auf Wandelung und auf Minderung gingen nicht auf ein idem, so stünde doch einer elektiven Konkurrenz derselben schon der Umstand entgegen, daß bei beiden der Klagegrund derselbe ist: Kaufvertrag und Mangelhaftigkeit der Kaufsache.

Nehmen wir aber an, daß es sich bei den erwähnten Rechten um zwei verschiedene Begehren handelt, so ist doch nicht zu vergessen, daß das Wandelungsbegehren das Minderungsbegehren enthält, beide also zueinander im

---

[1]) Wrzeszinski: Die Konkurrenz der Ansprüche 1902 S. 11 fg. Peters: a. a. O. S. 68.

Verhältnisse von Haupt- zu Nebenanspruch stehen. Hier entsteht nur ein Anspruch, und zwar auf Grund des Hauptanspruches, welcher, soweit er reicht, den Nebenanspruch gänzlich ausschließt. Eine Anspruchskonkurrenz ist also in unserem Falle ausgeschlossen.

Ich möchte aber an dieser Stelle auch noch auf einen anderen Gesichtspunkt hinweisen: „Anspruchskonkurrenz[2]) liegt auch nicht vor in den Fällen, welche einige Schriftsteller unter der Bezeichnung „alternative Ansprüchekonkurrenz" zusammenfassen, wenn nämlich schon die in der Klageerhebung bestätigte Wahl die andere Klage ausschließt." „Schon[3]) der Ausdruck ist widerspruchsvoll. Wenn ich einen alternativen Anspruch habe, so sind nicht bereits zwei verschiedene Ansprüche, sondern nur die Entwickelungsbedingungen für 2 Ansprüche vorhanden, und zwar mit der Maßgabe, daß zur Entstehung nur einer von beiden gelangen kann. Hier fehlt jede Koexistenz, die notwendige Grundlage für jede Konkurrenz. Die Ansprüche können nicht zusammentreffen; aus dem Wesen der Alternativität ergibt sich die logische Folge, daß das Werden des einen Anspruches die Alternative und damit für den anderen Anspruch die Möglichkeit, sich gleichfalls zu entfalten, vernichtet. So steht es mit dem Wahlrecht des Käufers bei Sachmängeln zwischen Wandelung und Minderung; er darf zwischen beiden Ansprüchen wählen, welcher ihm allein zustehen soll."

Langheineken hat zwar (a. a. O. S. 200) bei den ädilitischen Klagen des § 462 BGB. eine alternative Obligation angenommen, und zwar nicht weniger, weil die hier getroffene Wahl bis zur Vollziehung der Wandelung bezw. Minderung widerrufen werden könne. Dem ist jedoch zu entgegnen: daß die nach § 263 Abs. II BGB. „einmal[4]) getroffene Wahl unwiderruflich ist, ein jus variandi es nicht gibt, weil die eingetretene Rechtswirkung

---

[2]) und [3]) Wrzeszinski: a. a. O. S. 39.
[4]) Fischer-Henle: a. a. O. Anm. 4 zu § 263.

einseitig nicht mehr beseitigt werden kann." Nach § 465 BGB. ist aber die getroffene Wahl des Käufers bis zu einem dort näher bezeichneten Zeitpunkte wohl widerruflich.

Letzteren Standpunkt hat auch das Oberlandesgericht Breslau in obigem Urteile zum Ausdruck gebracht, indem es ausführte: „Würde es sich bei dem Rechte der Wandelung und Minderung um eine echte Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers handeln, so würde die Abweisung der Wandelung der auf denselben Gewährsmängel gestützten Minderung schon deshalb entgegenstehen (und umgekehrt) weil durch die mit der Klage auf Wandelung vorgenommene Wahl nach § 263 Abs. II BGB. das Recht auf Minderung verloren gegangen wäre. Nun handelt es sich darum nicht, vielmehr kann der Gewährleistungsberechtigte, auch wenn er eine Form der Erfüllung seines Anspruchs gewählt hat, immer noch auf die andere zurückkommen, solange nicht das im § 465 BGB. behandelte Einverständnis des Gegners erzielt ist." Dieser Ansicht des Oberlandesgerichts Breslau ist auch das Reichsgericht in seinem oben erwähnten Urteile beigetreten. Zwischen den beiden Rechten auf Wandelung und Minderung besteht also keine Konkurrenz, ebensowenig, wie es sich etwa um eine „echte Wahlschuld" handelt. Ist aber ein rechtskräftiges Urteil über einen der beiden Ansprüche ergangen, so wirkt dieses auch gegenüber dem anderen. Diese Wirkungen sind nun im besonderen zu betrachten.

§ 20.

5. Die Rechtskraft bei Obsiegen Klägers.

Der Käufer, welcher wegen eines Mangels der Kaufsache Wandelung oder Minderung erlangt hat, kann wegen desselben Mangels den anderen Anspruch nicht mehr geltend machen. Das erste Urteil enthält zunächst eine rechtskräftige Feststellung, daß der vom Käufer behauptete

Mangel vorliegt und die Verpflichtung des Verkäufers gegeben und begründet ist, dem Käufer Gewähr zu leisten. „Zur Begründung[1]) der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache ist erforderlich, daß einmal dieselben Tatsachen und rechtlichen Umstände aus denen der Klagespruch hergeleitet wird, auch schon im Vorprozeß den Klagegrund gebildet haben und daß weiter der aus diesen hergeleitete Anspruch seiner Richtung und seinem Inhalte nach als derselbe anzusehen ist, der bereits im Vorprozesse geltend gemacht worden war." Nun haben wir oben gesehen, daß beide Ansprüche ihrer Richtung und ihrem Inhalte nach im Grunde als ein und derselbe Anspruch sich darstellen. Das gesamte Begehren des Käufers ist gerichtet auf Gewährleistung durch den Verkäufer und dieses Begehren kann er in zwei verschiedenen Formen durchsetzen. Ist aber das Wandelungsbegehren dasselbe wie das Minderungsbegehren, so steht einer zweiten Klage des Käufers gemäß der Vorschrift des § 322 Abs. I ZPO. die Rechtskraft des ersten Urteils entgegen. Durch das erste obsiegende rechtskräftige Urteil über den einen Ausspruch ist die Geltendmachung des anderen Anspruchs ausgeschlossen. Wäre dem nicht so, so würde der Verkäufer einer Reihe von Prozessen ausgesetzt und stets zur Feststellungsklage darüber genötigt sein, daß der Käufer nun nicht mehr zur Erhebung des anderen Anspruchs berechtigt ist.

§ 21.

6. Die Rechtskraft bei Abweisung des Klägers.

Wichtiger, weil häufiger vorkommend ist natürlich der Fall, daß der Käufer mit der Klage auf Wandelung abgewiesen ist, mit der Begründung, daß der behauptete Gewährsmangel gar nicht vorliegt.

Durch eine derartige Entscheidung ist die Gewährspflicht des Verkäufers überhaupt rechtskräftig verneint und daher

---

[1]) Sydow-Busch: „Zivilprozeßordnung" 1910. S. 360.

auch für die andere bisher nicht geltend gemachte Form des im Grunde ein- und desselben Anspruchs kein Platz mehr. Der Käufer kann also in Zukunft auf Grund desselben behaupteten, durch Urteil jedoch überhaupt als nicht bestehend festgestellten Gewährsmangels ebensowenig, nachdem er mit der Klage auf Wandelung abgewiesen worden ist, Minderung in einem zweiten Prozesse verlangen, als er etwa noch einmal wandeln kann; ebensowenig kann er noch wandeln, nachdem ihm das Recht auf Minderung im ersten Prozesse abgesprochen ist. Allerdings geht nur die Entscheidungsformel in Rechtskraft über; es ist jedoch allgemein anerkannt, daß der Tatbestand und die Entscheidungsgründe zur Erläuterung der Urteilsformel herangezogen werden können, ja sogar müssen, um festzustellen, über welchen Anspruch entschieden worden ist. Wenn nun die Gewährleistungspflicht des Verkäufers rechtskräftig vereint ist, so ist damit zugleich rechtskräftig festgestellt, daß ein Gewährleistungsanspruch des Käufers überhaupt nicht besteht. Daß ein jedes Urteil, zugleich eine rechtskräftige Feststellung bezw. Verneinung des der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses hat, haben wir bei dem Umfang der Klage aus § 985 BGB. gesehen. Dasselbe muß natürlich auch bei der Wandelung und Minderung gelten. Selbst, wenn man annehmen wollte, daß die Wandelung von der Minderung verschieden ist, so müßte man zu dem gleichen Ergebnisse kommen. Es wäre doch im höchsten Grade unlogisch, wenn man, nachdem das Vorhandensein der Gewährsmängel verneint ist und der Kläger auf Grund dieser Feststellung mit der Wandelung abgewiesen worden ist, nunmehr dem Kläger gestatten wollte, auf Grund derselben Mängel, derselben Klagevoraussetzungen, die überhaupt nicht existieren, auf Minderung zu klagen oder umgekehrt, wo doch das Schicksal dieser neuen Klage von vornherein besiegelt ist. Allein aus Gründen der Zweckmäßigkeit und mit Hilfe der Anschauung und Erfahrung des praktischen Lebens kann man gegenüber der Geltendmachung des zweiten Anspruchs in einem

neuen Prozesse der neuen Klage die Rechtskraft des über den anderen Anspruch ergangenen Vorurteils nicht versagen.

Hätte ein Urteil nicht die Wirkung, daß durch dasselbe das der Klage zugrunde liegende Rechtsverhältnis endgültig rechtskräftig festgestellt bezw. verneint wird, so müßte der zuerst mit der Wandelungsklage Beklagte stets zur Feststellungsklage greifen, um festzustellen, daß auch der Minderungsanspruch nicht besteht, und ebenso umgekehrt, es sei denn, daß er sich einem neuen Prozesse aussetzen wollte, eine gewaltige Erschwerung der modernen Rechtsprechung und ein Rückschritt gegenüber dem alten Rechte!

Schluß.

Das Ergebnis meiner Untersuchungen ist demnach folgendes:

Der Anspruch auf Wandelung und der Anspruch auf Minderung sind als auf ein und demselben Klagegrunde, nämlich der Gewährleistungspflicht des Verkäufers beruhend, im Grunde genommen als ein und derselbe Anspruch anzusehen, also identisch, welcher nur in zwei verschiedenen Formen geltend gemacht werden kann bis zu dem im § 465 BGB. näher bezeichneten Zeitpunkte.

1. Hat der Kläger im Vorprozesse mit Erfolg den einen Anspruch geltend gemacht, so kann er nun nicht mehr noch einmal auf Grund desselben Tatbestandes, auch dann nicht, wenn er die neue Klage auf neue Beweismittel stützt, den anderen Anspruch gegen den Verkäufer erheben. Dem steht § 322 Abs. I ZPO. insofern entgegen, als über denselben Anspruch bereits einmal entschieden worden ist.

2. Ist aber der Kläger im Vorprozesse deshalb unterlegen, weil das Vorhandensein des behaupteten Gewährsmangels verneint worden ist, so liegt darin eine Aberkennung des klägerischen Klagerechts überhaupt. Der Kläger kann also, nachdem er mit der Wandelung aus eben genanntem Grunde abgewiesen ist, jetzt nicht mehr auf Minderung klagen, und ebenso nicht umgekehrt.

Lebenslauf.

Am 8. Dezember 1883 wurde ich Georg Zwierschowsky in Oppeln geboren als Sohn des jetzigen Königl. Rentmeisters Rechnungsrats Paul Zwierschowsky und der Hedwig, Tochter des verstorbenen Postdirektors Schareck. Ich bin katholischen Bekenntnisses und preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte zuerst die höhere Knabenschule zu Neurode, sodann die Gymnasien in Glatz, Schweidnitz und Glogau. Auf letzterem erhielt ich Ostern 1907 das Reifezeugnis.

Darauf studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften und zwar im Sommersemester 1907 in München, Wintersemester 1907/08 in Breslau, Sommersemester 1908 in Freiburg i. Br., die übrige Zeit wieder in Breslau, wo ich am 31. Oktober 1910 die erste juristische Staatsprüfung bestand und am 2. Dezember 1910 das Rigorosum machte.

Meine erste Ausbildung als Referendar erhielt ich an dem Kgl. Amtsgericht in Neurode und bin zur Zeit dem Kgl. Landgericht in Glatz überwiesen.